# Die Sach- und Rechtsinbegriffe im BGB.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

**Günther Gottschlich**
Gerichtsreferendar
aus Friedewalde (Kreis Hersfeld).

Marburg 1934

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 6. Oktober 1934.
Berichterstatter: Prof. Dr. jur. et phil. Erich Jung.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

# Literatur


Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Marburg 1905.

Biermann, Bürgerliches Recht Bd. I, Berlin 1908.

— Sachenrecht 3. Auflage.

Binder, Die Rechtsstellung der Erben nach dem BGB. I. Teil Leipzig 1901.

Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinn 1879.

Brauweiler, Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Diss. Erlangen 1910.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I u. II, 7. u. 8. Auflage.

Cramer, Das Eigentum an Herden. Diss. Berlin 1890.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. Band, Leipzig 1900.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen 1907.

Dernburg, Das Sachenrecht, 4. Auflage.

Döpfner, Das Wesen der universitas facti und juris, Diss. Erlangen 1898.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1902.

Elster, Sondervermögen und Sachinbegriff im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo Bd. 5 S. 524 ff.

Endemann, Lehrbuch des BGB. I. Band, 8. Auflage.

Enneccerus, Lehrbuch des BGB., Allgemeiner Teil (Nipperdey 13. Aufl.) 1931.

— Recht der Schuldverhältnisse (Lehmann 11. Auflage) 1930.

— Sachenrecht (Wolff) 1932.

Fischer, Sachen, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 5 S. 217 ff.

Fuchs, Probleme des Sachenrechts in Gruchots Beiträgen Band 46 S. 549 ff.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Band 2, Leipzig 1905.

Gierke, Julius, Das Bürgerliche Recht, Sachenrecht, in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Band 9, Berlin 1928.

Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff mit besonderer Berücksichtigung der Sachgesamtheiten in Jherings Jahrbüchern Band 3 Seite 58 ff.

Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen, Halle 1871.

Hölder, Kommentar zum BGB. 1. Teil, München 1900.

Goldmann, BGB. Bd. I und II, 2. Auflage.

Höninger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 2. Auflage, Mannheim 1912.

Jung, Das Bürgerliche Recht, Berlin 1931.

Knab, Der Sachinbegriff nach dem BGB. Diss. Gießen 1910.

Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1. Teil, 1. Band.

Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 22.

Krückmann, Besitz in „Das Recht" 1913.

— Institutionen des BGB. 5. Auflage, Berlin 1929.

Langheinecke, Anspruch und Einrede nach dem BGB., Leipzig 1903.

Leonhard, Franz, Das Bürgerliche Recht, Band 5, Berlin 1912.

Leonhard, Rudolf, Der Allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preußischen Allgemeinen Landrechts II. Auflage.

Materialien zum BGB., Entwurf eines Sachenrechts, vorgelegt von Johow, Berlin 1880. Protokolle der Kommission für die erste und zweite Lesung des Entwurfs eines BGB.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 2. Auflage.

Müller-Erzbach, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 1928.

Oertmann, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, Berlin 1927.

Planck, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, 4. Auflage.
— Recht der Schuldverhältnisse, 4. Auflage.
— Sachenrecht, 4. Auflage.
— Familienrecht, 4. Auflage.
Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893.
Reiche, Das Recht am Unternehmen, Diss. Greifswald 1920.
RGR.Komm. 1. Band, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 6. Auflage.
— 3. Band, Familien- und Erbrecht, 5. Auflage.
Schmidt, Lehrbuch des BGB., Stuttgart 1927.
Sohm, Der Gegenstand in 3 Beiträgen zum Bürgerlichen Recht, Leipzig 1905.
Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht Band 1, Halle 1902.
Sprenger, Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar, 1904.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum BGB., Allgemeiner Teil, 9. Auflage.
— Sachenrecht, 9. Auflage.
— Familienrecht, 9. Auflage.
— Erbrecht, 9. Auflage.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1897.
Till, Die Lehre von der Gesamtsache, in Gruchots-Beiträgen, Band 12.
Warneyer, Kommentar zum BGB., 2. Auflage, Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage.
Wolff, Die Gegenstände des Handelsrechts, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band 4, Abt. 1, Leipzig 1917.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

## Zeitschriften, Entscheidungen.

Archiv für Bürgerliches Recht.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Motive zum BGB.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyers Jahrbuch für Entscheidungen des Reichsgerichts.

---

Paragraphen ohne Zusätze bedeuten solche des BGB.

## Inhaltsübersicht.

## § 1. Einleitung.

Sach- und Rechtsgesamtheiten sind keine dem Bürgerlichen Gesetzbuch ureigenen Begriffe, können wir sie doch schon in allen älteren Gesetzen antreffen. Trotzdem haben sie Jahrhunderte hindurch an ihrer Problematik nichts verloren. Die Hauptfrage, ob nämlich diese Gesamtheiten von einem einzigen einheitlichen Recht ergriffen werden können, kehrt ständig wieder und soll, wie Oertmann meint, anscheinend immer hoffnungslos bleiben.

Zahlreiche und umfangreiche Untersuchungen sind insbesondere im vergangenen Jahrhundert über diese Frage vorgenommen worden. Eine endgültige Klärung ist durch sie zum großen Teil deswegen nicht erreicht worden, weil die Verfasser ihr Augenmerk fast ausschließlich auf die Begriffe selbst richteten und deren Brauchbarkeit und Anwendung im geltenden Recht zu kurz kommen ließen.

Vorliegende Arbeit soll deshalb einzig und allein darauf abgestellt sein, zu zeigen, ob und welche Bedeutung den Sach- und Rechtsgesamtheiten in unserem geltenden Recht zukommt.

---

## I. Die Sachinbegriffe.

### § 2. Ihr Begriff im allgemeinen.

Die Bezeichnung unseres „Inbegriffs" in den früheren Rechten war verschieden. Im römischen Recht finden wir den Ausdruck „corpus ex distantibus" und „universitas". Als Grundlage für die Lehre vom Inbegriff wurde meistens die Stelle in D 41, 3 L 30 pr. angeführt, in der von den „corpus ex distantibus" gesprochen wird, in D 7, 1, L 70 § 3 ist von der universitas die Rede, als deren auch jetzt noch geläufigstes Beispiel die Herde (grex) angeführt wird. In späterer Zeit nannte man die Sachgesamtheiten bald universitates rerum distantium, im Gegensatz zu den universitates rerum cohaerentium, bald universitates facti zur Unterscheidung von den universitates juris.

Im gemeinen Recht sprach man von den Sachgesamtheiten oder den Gesamtsachen, das Preußische Allgemeine Landrecht führte den Namen „Inbegriff" ein. Diesen Ausdruck hat das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen und spricht in § 92 Absatz 2 und § 1035 von einem Sachinbegriff und in § 260 von einem „Inbegriff von Gegenständen".

Der Ausdruck „Sachgesamtheit" wird von dem Gesetz nicht gebraucht. Es ist ratsam, diese Bezeichnung überhaupt fallen zu lassen, da sie das Wesen des Inbegriffs, nicht zum mindesten nicht einwandfrei, zum Ausdruck bringt. Unter Gesamtheit versteht man normalerweise das Einheitliche, in

dem die Bestandteile aufgehen, hier sollen aber gerade die einzelnen Teile ihre Selbständigkeit bewahren. Es wäre deshalb angebracht, wenn dieser Ausdruck, der im übrigen mit der etwas ganz anderes darstellenden „Gesamtsache" zu verwechseln ist, auch aus dem Schrifttum verschwinden würde.

Was versteht nun das BGB. unter einem „Sachinbegriff"? Im Gesetz selbst wird, wie gesagt, der Begriff an zwei Stellen gebraucht, ohne daß dabei eine nähere Definition gegeben wird. Es wird somit sein Inhalt als bekannt vorausgesetzt. Demnach können, wie Knab meint, „Zweifel über das Wesen desselben nicht bestehen". Und doch ist eine genaue Begriffsbestimmung erforderlich, um zu einer klaren, nicht immer vorhandenen Abgrenzung gegenüber den Einzelsachen einerseits, den Mengesachen andererseits zu gelangen, deren rechtliche Behandlung sich von der des Inbegriffs nicht unwesentlich unterscheidet.

Das Hauptmerkmal, das zu allen Zeiten als charakteristisch für die universitas angeführt wurde, ist, daß die wirtschaftliche Funktion des Ganzen unabhängig sei von der Individualität der Bestandteile und durch deren Wechsel demnach nicht geändert würde. Es leuchtet ein, daß diese Begriffsbestimmung nur einen Teil des Wesens des Inbegriffs ausmacht und zu einer klaren Definition nicht ausreicht. Der Wechsel der Bestandteile allein kann nicht das entscheidende Merkmal sein, wie andererseits auch der Ausdruck „wirtschaftliche Funktion einer Gesamtsache" noch einer näheren Bestimmung bedarf. Wir werden sehen, daß ein aus Einzelsachen gebildeter Gesamtfaktor in verschiedener Form möglich ist, sei es z. B. durch Verbindung der Einzelsachen zu einem neuen Ganzen oder durch ein selbständiges Nebeneinanderbestehenbleiben der Einzelsachen. Im letzteren Falle liegt ein Sachinbegriff vor, im ersteren nicht.

Doch bei dieser mehr generellen Bestimmung des Begriffs ist es nicht geblieben. Die Glossatoren insbesondere versuchten die universitas facti durch Gegenüberstellung mit der universitas juris zu charakterisieren. Sie betonten als einziges Merkmal, daß die universitas facti nur aus körperlichen Sachen bestehen könne, während die universitas juris daneben auch Rechte und sonstige Gegenstände umfasse. Diese Lehre hatte zur Folge, daß von nun ab die Gegenüberstellung dieser beiden Formen der universitas gang und gebe wurde, eine Falschlehre, die sich bis in die heutige Zeit noch erhalten hat. Es wird später hierauf noch näher einzugehen sein.

Im Laufe der Jahre hat es an Aufstellungen von Definitionen für den Sachinbegriff nicht gefehlt. Windscheid [1]) hat die universitas facti „als eine Mehrheit von sprachlich kollektiv gefaßten körperlicher Sachen" aufgefaßt. Daneben wurde von anderen das Erfordernis der Gleichartigkeit der darin enthaltenen Stücke betont. In neuerer Zeit wird als wesentlichstes Erfordernis die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit angesehen, so z. B. „gemeinsame Bestimmung im menschlichen Verkehr", „demselben Zweck dienende Sachen" [2]), Göppert fordert schon bestimmter „eine innere geistige Beziehung unter den Bestandteilen", oder „einen gemeinsamen natürlichen Geselligkeitstrieb", ähnlich Hölder [3]), „Inbegriffe lebender Wesen, welche

1) Lehrbuch d. Pandektenrechts S. 605.
2) Hölder Komm. z. BGB. I S. 211.
3) Wie Anm. 2.

durch natürlichen Trieb oder rechtliche Organisationen zusammengehören". Girtanner[4]) sieht die den Inbegriff bildende Ursache entweder in dem Willen des Disponenten oder in einer einheitlichen Zusammenfassung mehrerer Sachen unter einem einheitlichen entsprechenden Rechtsverhältnis. Ähnlich sieht Bekker die Inbegriffe in „Einheiten, zusammengebracht durch ein von Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmtes Wollen des Berechtigten"[5]). Wenn auch alle diese Definitionen mitbestimmend für den „Inbegriff" sein mögen, so erhellt doch bei näherem Besehen, daß sie zu einer befriedigenden Begriffsbestimmung nicht ausreichen. Deshalb haben auch Döpfner und Knab, die sich in jüngerer Zeit mit dem Problem der Inbegriffe befaßt haben, versucht, eine genauere Begriffsbestimmung für die universitas zu finden. Ersterer gelangt zu der Feststellung[6]), daß ein Sachinbegriff „als eine Mehrheit selbständiger körperlicher Sachen, welche in der menschlichen Wirtschaft derart zu einem Ganzen verbunden zu werden pflegen und im einzelnen Fall tatsächlich verbunden sind, daß die besondere wirtschaftliche Funktion des Ganzen unabhängig ist von der Individualität der Bestandteile" und Knab[7]), „daß der Sachinbegriff als eine durch gemeinsame Benennung zusammengefaßte Mehrheit von selbständigen beweglichen Sachen, die sich als allgemeine wirtschaftliche Einheit darstellt", aufzufassen ist. Wir sehen, daß diese beiden Begriffsbestimmungen sich fast ganz decken, zum mindesten aber sich inhaltlich stark nähern. Und doch scheint mir von beiden ein nicht unwesentliches Merkmal des Sachinbegriffs übersehen oder doch nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen zu sein: Nämlich das die einzelnen Sachen einigende Band, die rechtliche Zusammengehörigkeit. Ich stelle deshalb obigen Definitionen gegenüber:

> Der Sachinbegriff (Sachgesamtheit, universitas facti) ist eine Mehrheit einzelner selbständiger Sachen, die ohne in einem Verhältnis von Hauptsache und Zubehör zu stehen, infolge ihrer Beziehung zur selben Person und ihres gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Zweckes unter einem Begriff bezeichnet zu werden pflegen.

Diese Begriffsbestimmung bedarf im folgenden der näheren Begründung.

## Die einzelnen Erfordernisse.

### § 3. Sachen.

Wie aus dem Wort Sachinbegriff hervorgeht, können nur Sachen Bestandteile des Inbegriffs sein. Sachen sind nach der Begriffsbestimmung des § 90 BGB. körperliche Gegenstände. Nur körperliche Gegenstände können demnach einen Sachinbegriff bilden.

Der Begriff der Sache ist als ein begrenztes Stück der den Menschen umgebenden Natur zu bestimmen, „als ein nach natürlicher Anschauung für sich allein bestehender, im Verkehrsleben besonders bezeichneter und bewerteter körperlicher Gegenstand"[8]). Er fällt nach der Terminologie des Ge-

4) In Jherings Jahrbücher Bd. III S. 103.
5) Pandekten I S. 296.
6) Das Wesen der universitas facti und juris S. 34.
7) Die Sachgesamtheiten im BGB. S. 15.
8) RG. 87, 45.

setzes unter den weiteren Begriff „Gegenstand", der neben den Sachen, „den körperlichen Gegenständen", noch „die unkörperlichen Gegenstände", die res incorporales nach römischem Recht umfaßt. Das ältere Recht kannte diesen Unterschied nicht; es trennte zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen. Die Beschränkung des Sachbegriffs auf Körper ist „als grob sinnlich getadelt worden". Aber die allgemeine Gleichstellung von Rechten und körperlichen Sachen unter dem Titel „Sache" würde nicht nur dem ganzen Aufbau unseres geltenden Rechts zuwiderlaufen und gegen dessen Grundidee verstoßen, sondern „auch eine solche Vermischung von absoluten und dinglichen Rechten nach sich ziehen, daß sie praktisch undurchführbar wäre"[9]).

Der Begriff der Sache unterscheidet sich, wie schon betont, von dem Oberbegriff „Gegenstand" durch das Erfordernis der Körperlichkeit. Um Sache zu sein, muß der Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung fähig sein. Er entspricht somit einerseits ungefähr der „res corporalis" des römischen Rechts, das das Erfordernis der Wahrnehmung durch den Tatsinn aufstellte, indem es als „res corporalis" bezeichnete, „quae tangi potest" und andererseits dem landrechtlichen Begriff der „Sache im engeren Sinne", der die „Sachen im weiteren Sinne" gegenüberstanden. Das ist ein Verdienst des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß es mit dieser Begriffsbestimmung aufgeräumt hat und nur noch die körperlichen Gegenstände als „Sachen" bezeichnet. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß alle unkörperlichen Gegenstände, z. B. Rechte, keine Sachen sind und damit nicht Bestandteil eines Sachinbegriffs sein können.

Ist die Sache der engere, der Gegenstand der weitere Begriff, so ist auch der Sachinbegriff der engere gegenüber dem Rechtsinbegriff, oder den sogenannten Rechtsgesamtheiten. Dieses unterscheidende Merkmal zwischen den beiden Arten des Inbegriffs verdient wegen seiner später noch zu würdigenden Bedeutung festgehalten zu werden. Es taucht nun allerdings die Frage auf, können alle körperlichen Sachen, sowohl die beweglichen als auch die unbeweglichen, oder vielleicht auch beide zusammen, einen Sachinbegriff bilden? Letzterer Fall ist schon, wie Knab richtig anführt, deshalb ablehnend zu beurteilen, weil, soweit überhaupt eine einheitliche wirtschaftliche Zweckbestimmung gegeben ist, die beweglichen Sachen meist Bestandteilseigenschaft besitzen, zum mindesten aber Zubehör des Grundstücks sein werden. Neben dieser mehr praktischen Beweisführung ist aber auch darauf hinzuweisen, daß nur gleichartige Sachen einen Sachinbegriff bilden können und damit aus diesem Grunde schon obige Zusammenstellung ausfällt. Zwar ergibt sich dieser Satz nicht unmittelbar aus einer Gesetzesbestimmung, aber doch aus der allgemein anerkannten Definition, daß ein Inbegriff dann vorliege, „wenn mehrere selbständige Sachen von der Verkehrsanschauung unter einem Namen zusammengefaßt zu werden pflegen". Es liegt auf der Hand, daß sprachlich nur solche Gegenstände unter dem gleichen Namen zusammengefaßt werden, die tatsächlich auch selbst ein großes Maß von Einheitlichkeit in sich tragen. So zeigen denn auch die für die Sachinbegriffe am häufigsten angeführten Beispiele, daß die Inbegriffe

---

9) Eck, Vorträge XI 8 S. 93.

tatsächlich nur von „gleichartigen" Sachen begründet werden. Nehmen wir zum Beispiel aus der Menge der Sachinbegriffe die markantesten heraus, so die Herde, die Bibliothek, das Warenlager, überall können wir die Gleichartigkeit ihrer Bestandteile feststellen. Hier sind es Tiere, dort Bücher, dort Waren. Daß der Begriff nicht im Sinne einer vollkommenen Identität aufzufassen ist, braucht wohl kaum gesagt zu werden. Es wäre eine Überspitzung des Erfordernisses der Gleichartigkeit, wolle man zum Beispiel die gleiche Tierart, die gleiche Gattung, verlangen; es ist einleuchtend, daß der Inbegriff der Bücherei nicht nur Bücher, sondern auch Zeitschriften umfassen kann. Auch ein Warenlager besteht nicht nur aus Sachen der gleichen Gattung, und doch wohnt ihnen allen eine gewisse Gleichartigkeit, eine gemeinsame Zweckbestimmung, inne.

Wenn Sokolowski [10]) eine Fabrik als einen Sachinbegriff, eine Gesamtheit von körperlichen Gegenständen ansieht, da sie keine Hauptsache und Pertinenz kenne, so übersieht er nicht nur, wie Knab richtig bemerkt [11]), „daß, wenn Grundstücke und bewegliche Sachen zusammenkommen, für die rechliche Beurteilung die ersteren stets die Hauptsache ausmachen", sondern verstößt auch gegen diesen, wohl nirgends niedergelegten und doch überall angewandten Grundsatz der Gleichartigkeit der Einzelsachen. Sokolowski dürfte mit der Anführung der Fabrik als Gesamtsache wohl in Praxis und Schrifttum kaum Zustimmung gefunden haben. Wohin diese Auffassung im übrigen, die jede zusammenfassende Betrachtung körperlicher Gegenstände von einem wirtschaftlichen Standpunkt aus als Inbegriff ansieht, führt, zeigt Birkmeyer, der meint, „das ganze Weltall sei in letzter Instanz eine universitas facti". Ein besserer Beweis für die Notwendigkeit der Beschränkung der einen Inbegriff bildenden Teile auf „gleichartige Einzelsachen" ist wohl nicht zu erbringen.

Bestritten ist schließlich die Frage, ob auch unbewegliche Sachen Gegenstand eines Inbegriffs sein können. Dafür haben sich nur Dernburg und Cosack [12]) erklärt. Während Dernburg als Beispiel das Landgut anführt und einen Inbegriff immer dann bejaht, „wenn es sich um Grundstücke von im wesentlichen gleichartigen Eigenschaften handelt, die sich dauernd um einen Zweck gruppieren und demnach wirtschaftlich zusammengehören", so vermißt man bei Cosack jegliche Begründung.

Auf der anderen Seite wieder wird das Erfordernis, daß nur bewegliche Sachen Inbegriffe bilden können, aufgestellt, ohne hierfür irgend ein Argument anzuführen. Die Mehrzahl der Kommentatoren geht mit Stillschweigen darüber hinweg und dies nicht mit Unrecht; es ist nicht an dem, wie es Biermann [13]) und Leonhard [14]) darstellen, daß die Beweglichkeit der Sache ein Begriffsmerkmal des Inbegriffs bildet. Aus dem Wort „Sachinbegriff" läßt sich eine solche Ableitung nicht finden. Grundsätzlich können alle Sachen Inbegriffe bilden, soweit die anderen Erfordernisse er-

---

10) Die Philosophie im Privatrecht Bd. I S. 386.
11) a.a.O. S. 11.
12) Sachenrecht S. 6 u. Lehrbuch des BGB. I S. 124.
13) Lehrbuch des BGB. Bd. I S. 375.
14) Der allgem. Teil des BGB S. 166.

füllt sind. Die ablehnende Begründung Knabs[15]), „die Grundstücke seien durch die Einrichtung der Grundbücher rechtlich so individualisiert, daß sie ungeachtet der Wirtschaftseinheit immer nur als einzelne Sachen in Betracht kommen können", steht insofern nicht im Widerspruch zu der Begriffsbestimmung des Inbegriffs, als dieser ja gerade und ausschließlich von selbständigen Sachen gebildet wird. Das Hindernis, das der Anerkennung unbeweglicher Sachen als Bestandteile eines Inbegriffs entgegensteht, liegt, um es klarer auszudrücken, in dem Fehlen der verkehrsmäßigen Anerkennung solcher Sachen als einheitliches Ganzes. Sachgesamtheiten sind nach unserer Definition solche Einzelsachen, die infolge ihres gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Zweckes „unter einen Begriff bezeichnet zu werden pflegen". Sollte diese verkehrsmäßige, d. h. im alltäglichen Leben gewohnheitsmäßige und übliche Anerkennung einer solchen Menge Einzelsachen unter einen Begriff möglich sein, so steht der Annahme ein universitas, soweit die anderen Erfordernisse gegeben sind, nichts im Wege. Doch daran dürfte es scheitern. Gerade diese Tatsache, daß praktisch ein solcher Zusammenschluß unbeweglicher Sachen, z. B. einer Anzahl Grundstücke, in der Hand einer Person nicht als etwas „Neues", als über den Einzelsachen sich ergebender Inbegriff empfunden wird, ist m. E. ausschlaggebend dafür, daß in der Theorie diese ganze Streitfrage bis auf oben angeführte wenige Ausnahmen mit Stillschweigen übergangen worden ist. Es ist aber nicht an dem, grundsätzlich die Möglichkeit eines Zusammenschlusses unbeweglicher Sachen zu einem Sachinbegriff zu leugnen. Ausschlaggebend wird stets die Verkehrsauffassung sein. Denn es ist zu bedenken, daß die Begriffsbestimmung des Inbegriffs nicht etwas Gekünsteltes ist, sondern sich im Laufe der Zeit gewohnheitsmäßig aus dem Verkehrsleben herausgebildet hat und auch weiterhin in ihm stets fußen wird.

## § 4. Selbständige Sachen.

Sachinbegriffe können nur von selbständigen Einzelsachen gebildet werden.

Bevor jedoch auf dieses Merkmal „der Selbständigkeit" eingegangen wird, ist zu prüfen, wann überhaupt eine Einzelsache, wann eine Mehrheit von Sachen vorhanden ist.

E i n e Sache ist stets Einzelsache. Sie ist kurz, wie oben schon ausgeführt wurde, als ein begrenztes körperliches Stück der den Menschen umgebenden Natur zu definieren. Sie kann sich als natürliche Einheit darstellen, sie kann aber auch erst durch menschliche Tätigkeit aus mehreren Teilen so geschaffen worden sein, daß die Einzelsachen ganz in ihr aufgegangen sind und ihre eigene Existenz aufgegeben haben.

Neben diesen Einzelsachen gibt es Gegenstände, die im Rechtsleben als „Einheitssache" behandelt werden, ohne Einzelsache im natürlichen Sinne zu sein. Es sind dies Gegenstände, die aus früher selbständigen Teilen bestehen, sei es, daß letztere nun wesentliche oder unwesentliche Bestand-

15) a.a.O. S. 12.

teile ihrer Hauptsache geworden sind. Gehören aber mehrere Sachen so zum Bestand einer anderen, daß sie mit dieser zusammen zur Vollendung ihrer wirtschaftlichen Verwendbarkeit gehören, dann liegen nicht mehrere Gegenstände, sondern nur noch e i n e Sache vor. Diese Zusammensetzung mehrerer Einzelsachen zu einer Neuen, zu einer Körpereinheit kann schon bei einer losen, leicht lösbaren Verbindung des Ganzen erreicht werden. In solchen Fällen wird aber „in der Regel wenigstens ein besonderer Umstand vorliegen müssen, der zu der Anschauung führt, daß die zusammengesetzten Gegenstände trotz der nur losen Verbindung ihre körperliche Selbständigkeit verloren haben und solange die Verbindung dauert, nur noch unselbständige Stücke des Ganzen sind" [16]), so namentlich, wenn die Sachen besonders aufeinander angepaßt oder zur Herstellung des Ganzen verfertigt sind. Die Teile eines Wagens, die Deichsel, die Räder usw., alles ursprünglich selbständige Einzelsachen, gehen mit ihrer Zusammensetzung mit dem Ganzen, dem Wagen, auf und verlieren bis zu einer evtl. späteren Trennung ihre Selbständigkeit.

Nach der Feststellung, daß diese Sachen nunmehr nur noch Teile einer neuen Sache sind, ist es für unsere Betrachtung belanglos, ob die Einzelteile unwesentliche oder wesentliche Bestandteile bilden. Im ersteren Falle könnten sie zwar auch weiterhin selbständige Rechtsobjekte sein im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen, an denen besondere Rechte nicht möglich sind (§ 93 BGB.), doch kommen sie für eine Inbegriffsbildung nicht in Frage, da ihnen durch ihre Bestandteilseigenschaft die notwendige Selbständigkeit fehlt. Der entgegengesetzten Ansicht Hölders [17]) kann nicht zugestimmt werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß wir dem Begriff der S a c h g e s a m t h e i t, deren Bestandteile nicht körperlich zusammen hängen, jenen eben näher dargelegten Begriff der G e s a m t s a c h e entgegensetzen können als ein körperliches Ganzes, dessen Bestandteile gleich denen einer Sachgesamtheit wohl einzelne Sachen sind, aber im Gegensatz dazu auch körperlich zusammenhängen [18]).

Schwieriger wird hingegen die Abgrenzung des Sachinbegriffs gegenüber der sogenannten „Mengesache". Ihre Grenze ist nicht selten flüssig. Über die Anerkennung eines solchen Kollektivganzen entscheidet in erster Linie die Verkehrsauffassung. Von einem Inbegriff kann „deshalb immer dann nicht die Rede sein, wenn die einzelnen Stücke für sich allein verkehrsmäßig nicht in Betracht kommen, weil sie wegen ihrer Geringfügigkeit oder sonstigen Bedeutungslosigkeit keinen wirtschaftlichen Wert haben und nicht zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gemacht werden" [19]), wie es z. B. bei einem Haufen Sand, Kohlen, Stroh usw. der Fall ist. Wir haben es hier, obwohl eine Unmenge einzelner Sachen vorliegt, tatsächlich doch nur mit e i n e r „Sache" zu tun. Ein Körnchen Sand, eine Kohle spielen im Verkehrsleben überhaupt keine Rolle; erst durch ihre Anhäufung erlangen sie einen wirtschaftlichen Wert und werden damit Träger eines Rechts.

16) RG. 87, 45.
17) Komm. z. BGB. Teil I S. 212.
18) a.a.O. S. 212.
19) Knab a.a.O.

Dieser Gesichtspunkt wird von Leonhard[20]) übersehen, der betont, „eine Sachmehrheit im juristischen Sinne liegt auch überall da vor, wo mehrere bewegliche Sachen untereinander nicht zusammenhängen, also ohne Losreißung von einander getrennt werden können". Zwar gibt er selbst zu, daß sie im Verkehrsleben als eine einheitliche Sache aufgefaßt werden und fährt fort, „es mag wohl manchem engherzig erscheinen, daß die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit nicht eben soviel gelten soll, wie der körperliche Zusammenhang; man bedenke aber, daß dieser eine sichere feste Größe ist, jener aber nur ein unbestimmter Begriff, den die Willkür des Eigentümers dazu noch in jedem Augenblick durchkreuzen kann". Die Unrichtigkeit dieser Ansicht erhellt sofort aus dem von ihm angeführten Beispiel, daß ein Kartenspiel zum Beispiel keine Mengesache, und damit Einheitssache, sondern eine Sachmehrheit sei. Er führt diesen Gedanken folgerichtig durch und kommt zu dem Ergebnis, daß, wenn bei einem verkauften und übergebenen Kartenspiel einige Karten hinter den Ladentisch gefallen und dort liegen geblieben sind, an ihnen kein Eigentum übergegangen ist, da es an dem Erfordernis der Besitzübergabe fehle. Es ist jedoch einleuchtend, daß ein Kartenspiel nur ein rechtliches Schicksal erleiden kann und getrennte Rechte an den Einzelsachen nicht möglich sind. Dasselbe muß z. B. für eine Streichholzschachtel gelten. Mit dem Kaufabschluß und Übergabe geht die Schachtel samt Inhalt auf den Käufer über. Hat der Verkäufer kurz vor Übergabe Hölzer aus der Schachtel entnommen, so ist der Käufer doch auch deren Eigentümer geworden[21]).

Es gibt allerdings Fälle, in denen die Individualisierung und damit die Abgrenzung von Sachgesamtheit und Mengesache nicht ganz leicht ist. Schwierigkeiten hat ganz unberechtigterweise auch schon die Unterordnung einer Briefmarkensammlung bereitet. Es kann nach unserer Begriffsbestimmung nicht zweifelhaft erscheinen, daß sie einen Sachinbegriff darstellt. Der Wert der einzelnen Briefmarken ist ein so verschiedener und teilweise so hoher, daß von einer Mengesache nicht gesprochen werden kann. Auch die Ansicht, das Album stelle die Hauptsache und die Marken nur das Zubehör dar[22]), ist, wie Oertmann[23]) richtig bemerkt, nicht zutreffend, da zweifellos der Wert der Marken den des Albums bedeutend übersteigt.

Im Gegensatz hierzu fällt der viel erörterte Bienenschwarm unter den Begriff der Mengesachen. In der Literatur ist er zwar auch teils als Sachinbegriff aufgefaßt worden, jedoch ganz zu Unrecht. Die einzelnen Bienen besitzen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr keine selbständige Existenz. Sie sind keine Sachen im Sinne des § 90 BGB., eine solche ist lediglich der ganze Schwarm. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch die Behandlung, die dem Bienenschwarm im § 963 BGB. zu Teil wird, bestätigt: Vereinigen sich nämlich ausgezogene Schwärme mehrerer Eigentümer, so werden die Eigentümer, die ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigentümer

---

20) Leonhard a.a.O. S. 166.
21) s. z. B. Fischer im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. V S. 217.
22) so OLG. Dresden in Seufferts Archiv 73 Nr. 121.
23) BGB. allg. Teil S. 250.

des Gesamtschwarms. Die Schwärme selbst, nicht die Bienen, werden also als Einzelsache aufgefaßt.

Tatsächlich zweifelhaft können jedoch solche Fälle erscheinen, wo einerseits kein körperlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Teilen besteht, andererseits jede Einzelsache aber einen gewissen wirtschaftlichen Wert besitzt, z. B. ein Schachspiel, ein Paar Schuhe, ein Paar Strümpfe, usw. Oertmann[24]) scheint geneigt zu sein, alle diese Sachen als eine Sacheinheit anzusehen. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ein Schachspiel anders als ein Spiel Karten behandelt werden soll. Beide sind als Mengesachen aufzufassen. Einen Sachinbegriff kann das Schachspiel deswegen nicht bilden, weil es an der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Einzelteile fehlt. Zwar hat jede Figur des Spiels einen tatsächlichen Wert und einen bedeutend höheren, als z. B. ein Kartenblatt, immerhin ist ihm jede Bedeutung im wirtschaftlichen Verkehr als Einzelstück abzusprechen. Es erlangt erst seine Bedeutung im Zusammenwirken mit den übrigen Figuren des Spiels.

Was das Paar Strümpfe betrifft, so muß zugegeben werden, daß hier die Unterordnung zweifelhaft erscheinen kann. M. E. kann ihm der Charakter einer Einheitssache nicht abgesprochen werden. Ein einzelner Strumpf ist wertlos. Die beiden Strümpfe sind in ihrer Verwertbarkeit so voneinander abhängig, daß man sie wohl auch trotz fehlenden körperlichen Zusammenhangs als *eine* Sache auffassen darf. Eine Mengesache können sie wegen „mangelnder Masse" nicht bilden, da eine Mengesache, wie das Wort schon sagt, nicht nur von zwei Einzelsachen gebildet werden kann; ein Sachinbegriff dagegen dürfte wegen Unselbständigkeit der Einzelteile ausscheiden.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß nur selbständige Sachen einen Sachinbegriff bilden können und daß deshalb sowohl die Gesamtsachen als auch die Mengesachen, deren Bestandteilen die Selbständigkeit fehlt, scharf von der universitas facti zu trennen sind.

Abschließend bedarf es noch einer Abgrenzung dem Zubehör gegenüber. Das gemeinsame beider Gattungen liegt darin, daß aus wirtschaftlichen Gründen eine Mehrheit einzelner Gegenstände zusammengefaßt wird, um sie in dieser Zusammenfassung einem einheitlichen Zweck dienlich zu machen. Sokolowski schließt aus dieser Übereinstimmung, es sei auch rechtlich unmöglich, einen grundsätzlichen Unterschied zwischen den Substraten eines Inbegriffs und dem Verhältnis des Zubehörs zur Hauptsache zu finden, „denn die Koordination oder Subordination sind keine Tatumstände mit rechtlicher Wirkung; sie haben ihre Grundlage in den Anschauungen des Lebens, für das Recht ist es aber vollkommen gleichgültig"[25]). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß eine Analogie und gleichartige rechtliche Behandlung schon wegen des verschiedenen Zweckes und dem tatsächlichen Verhältnis der Einzelsachen zueinander nicht möglich ist. Bei dem Zubehör haben wir die Unterordnung von Sachen unter eine andere und damit „Unterstützung der herrschenden Funktion dieser Sache", bei der univer-

24) a.a.O. S. 250.
25) a.a.O. S. 396.

sitas haben wir eine gleichgeordnetes Nebeneinander mehrerer Sachen und „damit ein Zusammenwirken zu einer neuen wirtschaftlichen Funktion". Denn durch dieses Erfordernis der Koordination der einzelnen Sachen unterscheidet sich der Sachinbegriff von dem Zubehör. Dort haben wir eine Hauptsache mit einer Anzahl Nebensachen, hier haben wir nur Hauptsachen gleichgeordnet nebeneinander. Während dem Zubehör im BGB. eine genau bestimmte rechtliche Behandlung widerfahren ist, vermissen wir eine solche für den Inbegriff. Für diesen wird zu beachten sein, „daß die rechtliche Bedeutung in der wirtschaftlichen Eigentümlichkeit der universitas facti seinen Grund hat und eine rechtliche Verknüpfung nie über das Maß des durch die wirtschaftlichen Bedürfnisse Gebotenen hinausgehen soll" [26]).

## § 5. Mehrheit von Sachen.

Nach unserer Feststellung, daß nur selbständige Sachen einen Inbegriff bilden können, bedarf die Frage einer näheren Erörterung, wieviele solcher Einzelsachen eigentlich erforderlich sind, daß man von einem Inbegriff sprechen kann.

Es ist natürlich, daß eine zahlenmäßige Begrenzung weder nach oben noch nach unten grundsätzlich möglich ist. Ausschlaggebend dürfte auch hier die Verkehrsauffassung sein. Es ist dem allgemeinen Sprachgebrauch in der Regel zu folgen, ob dieser eine Mehrheit schon oder noch als Inbegriff bezeichnet.

Besonders was die Höchstgrenze betrifft, so ist hier eine Grenze nicht festgelegt. Es kann einerlei sein, ob eine Briefmarkensammlung hundert oder tausend Marken umfaßt. Schwieriger ist es jedoch, eine Mindestgrenze zu bestimmen. Zahlenmäßig dürfte es nicht möglich sein. Man wird sagen können, daß eine universitas immer dann vorliegt, wenn sie als solche von der Allgemeinheit aufgefaßt wird. Aus diesem Grunde ist auch die Inbegriffseigenschaft von ein Paar Handschuhen abgelehnt worden. Der Sprachgebrauch versteht unter dem Sachinbegriff der Sachgesamtheit, wie das Wort schon andeutet, eine Mehrheit von Sachen und läßt zwei Einzelstücke regelmäßig dazu nicht genügen.

Wie ist es aber, wenn ein Sachinbegriff im Laufe der Zeit so abnimmt, daß er nur noch aus einigen Teilen, vielleicht sogar nur noch aus einem einzigen Teil besteht? Wann hört zum Beispiel das Lager eines Autohändlers, der seine übrigen Wagen verkauft und nur noch einen „auf Lager" hat, auf zu bestehen? Eine feste Grenze dürfte sich auch hier nicht ziehen lassen. Es ist vielmehr ganz darauf abzustellen, wie lange die Sachen noch einen gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Zweck erfüllen. Solange dies der Fall ist, dürfte der Inbegriff fortbestehen. Diese Abgrenzung hat nicht nur theoretische Bedeutung, sondern wirkt sich auch in der Praxis nicht unerheblich aus. Ist z. B. ein Lager bis auf einen kleinen Rest geräumt, so liegt ein eigentliches Warenlager nicht mehr vor, und doch gelten die Grundsätze, die das Recht für die zu einem Warenlager gehörigen Sachen aufstellt, auch noch für jenen Rest. Die restlichen Waren bleiben z. B.

---

26) Döpfner: Die universitas facti et juris S. 43.

verbrauchbar, eine bestehende Handlungsvollmacht des § 56 HGB. erlischt nicht usw.[27]).

## § 6. Einheitliche wirtschaftliche Zweckbestimmung, Beziehung zu einem Subjekt und einheitliche Bezeichnung.

Ein weiteres Erfordernis des Inbegriffs ist die einheitliche wirtschaftliche Zweckbestimmung der einzelnen Sachen. „Es muß ihnen allen ein aus ihrer Gesamtheit resultierender gemeinschaftlicher Zweck innewohnen, zufolge dem sie auch als verkehrsmäßige Einheit in Erscheinung treten“[28]). Die Sachen müssen sich, anders ausgedrückt, dauernd um einen Zweck gruppieren und dadurch einen einheitlichen wirtschaftlichen Faktor bilden. Zur Inbegriffsbildung genügt es also keineswegs, daß man Sachen unter einem Kollektivnamen, einem einheitlichen Begriff, bezeichnen und zusammenfassen kann; dazu kommen muß noch: „Die durch dauernde Zweckmäßigkeit begründete objektive Zusammengehörigkeit nach allgemeiner Verkehrsanschauung als einheitlicher Gegenstand“[29]). Bloß an ein und demselben Ort zufällig liegende Qualitäten, zum Beispiel das in einem Forst gefällte Scheitholz, bildet demnach keinen Sachinbegriff[30]). Dieser stellt sich vielmehr in erster Linie als ein wirtschaftliches Wesen dar[31]). Er muß im wirtschaftlichen Leben als etwas Verschiedenes von der Summe der Einzelsachen erscheinen. So führt Regensberger durchaus richtig aus, daß z. B. eine Gutsherde von 100 Schafen nach wirtschaftlicher Anschauung etwas Anderes ist als die Summe von 100 Schafen, die der Händler zum Markt bringt. Nur im ersten Falle liegt „eine gemeinsame, die universitas spezifisch charakterisierende wirtschaftliche Bestimmung der Stücke“ und damit ein Inbegriff vor, im zweiten Falle dagegen nicht. Andererseits ist es zu weit gehend, wenn Puchta meint, die gemeinsame Bestimmung müsse von der Art sein, daß der Zweck der Sache völlig in ihr aufgehe, die Sachen also nicht einen davon unabhängigen Zweck haben könnten. Wir werden dagegen später noch sehen, daß sehr wohl die Teile ihre rechtliche Selbständigkeit, trotzdem sie einem Inbegriff angehören, bewahren.

Neben diesem von der herrschenden Lehre allgemein geforderten wirtschaftlichen Zusammenhang wird hier und da auch das Erfordernis der rechtlichen Zusammengehörigkeit der Sachen betont. So definiert z. B. Exner den Inbegriff als mehrere Sachen unter Gesamtbenennungen, deren rechtliche Natur als universitas im Zusammenhang mit der tatsächlichen Beschaffenheit der Sache auf einem Rechtssatz beruht. Unger[32]) behauptet noch weitergehend, es komme nur auf die rechtliche Zusammengehörigkeit an. Hierzu ist jedoch zu bemerken, daß die rechtliche Zusammengehörigkeit tatsächlich nichts Anderes ist, als die Anerkennung der wirtschaftlichen. Da aber die Bildung des Inbegriffs stets im gewöhnlichen Leben, nicht dagegen im Rechtsleben geschieht, ist es unzweckmäßig und unlogisch, die Folge des

27) Wolff in Ehrenberg Handbuch Bd. 4, 1 S. 13.
28) Knab a.a.O. S. 12.
29) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2.
30) Dernburg, Sachenrecht S. 5.
31) Regelsberger, Pandekten S. 371.
32) Das Eigentum S. 273.

wirtschaftlichen Zusammenhangs, nämlich den rechtlichen, als Prinzip hinzustellen. Der eine folgt vielmehr aus dem anderen.

Wenn es aus diesem Grunde auch unnötig erscheint, auf letzteren besonders hinzuweisen, da er, wie wir gesehen haben, in der wirtschaftlichen Einheit begründet liegt, so gebietet doch die Tatsache, daß diese Folgerung nicht von allen gezogen wurde, das Erfordernis der Beziehungen sämtlicher Einzelsachen auf ein und dieselbe Person besonders zu betonen. Denn stellenweise ist als „einigendes Band" auch der Herdentrieb und der Hund, der die Herde zusammenhält, bezeichnet worden. Dem ist nicht zuzustimmen. Dieselbe Aufgabe müßte demnach auch ein Hirte erfüllen, der für mehrere Eigentümer das Vieh weidet. Es kann jedoch nicht zweifelhaft erscheinen, daß eine solche Herde keine universitas im juristischen Sinne bildet, ebensowenig wie Schafe verschiedener Eigentümer, die sich über Nacht in demselben Stall befinden.

Hierbei muß jedoch nochmals darauf hingewiesen werden, daß dieser Wesenszug aller Inbegriffe, — ihre Beziehung zu demselben Eigentümer — neben dem Erfordernis der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit steht oder aus ihm entspringt. Es ist nicht an dem, den Umkehrschluß daraus herzuleiten, daß nun jeder, der mehrere gleichartige Sachen besitzt, aus ihnen einen Inbegriff bilden könnte. „Der Einzelne hat nicht die Macht, dem Recht oder dem praktischen Leben die Vorstellung einer Einheit durch sein Wollen aufzuzwängen" [33]). Nur wenn ganz allgemein solche Verbindungen im wirtschaftlichen Leben als Einheit angesehen und behandelt werden, ist von einem Inbegriff zu sprechen. Aus der Feststellung, daß die wirtschaftliche Einheit das grundlegendste Erfordernis ist, folgt, daß die Anerkennung auch jeder vertragsmäßigen Einheit als Sachinbegriff, wie es Biermann [34]) will, nicht angängig ist.

Schließlich bleibt noch zu erwähnen, daß eine Vorbedingung für die Anerkennung eines Inbegriffs, wie oben schon des öfteren erwähnt wurde, die gemeinschaftliche Bezeichnung im Verkehr ist. Letzterer muß die sämtlichen Stücke des Sachinbegriffs stets mit einem besonderen Namen zu bezeichnen pflegen und dadurch der zu einer Wirtschafts- und Verkehrseinheit ausgebildeten Zusammenfassung auch sprachlichen Ausdruck verleihen. Ein sicheres Merkmal für das Vorliegen eines Inbegriffs stellt dieses Erfordernis jedoch nicht dar, da, wie wir gesehen haben, auch andere Gesamtsachen unter einem zusammenfassenden Namen bezeichnet werden. Negativ kann man jedoch ausdrücken, daß überall dort, wo man im Verkehr eine Mehrheit nicht unter einem Begriff zu bezeichnen pflegt, ein Sachinbegriff nicht vorliegen kann.

## Die rechtliche Bedeutung der Sachinbegriffe.

### § 7. Im allgemeinen.

Von jeher war es schon streitig, welche Folge die Anerkennung der universitas als wirtschaftliche Einheit im Rechtsleben haben würde. Dem

33) Döpfner S. 32.
34) Sachenrecht § 1035 Anm. 1.

germanischen Recht war die Vorstellung einer Gesamtsache geläufig. Auch das römische Recht vermochte nicht ganz „diese lebensvollen Gebilde" zu unterdrücken, umsoweniger, als es auch seinerseits bei allem Streben nach Vereinzelung der Rechtsobjekte Zugeständnisse an den Begriff der Gesamtsache keineswegs vermieden hatte. Die streitigen Auffassungen über die rechtliche Natur und Behandlung der universitas betreffen in erster Linie immer die Frage: Ist der Inbegriff in dem Recht als selbständiges Rechtsobjekt anerkannt; mit anderen Worten, ist an der Gesamtsache ein einheitliches Recht, losgelöst von den Rechten an den Einzelsachen, möglich oder nicht. Diese Frage wurde zu verschiedenen Zeiten je nach der zugrundeliegenden Struktur der betreffenden Rechte verschieden beantwortet. Allgemein kann man aber wohl sagen, daß bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts die Theorie, die ein einheitliches Recht an dem Inbegriff bejahte und deshalb von Cramer in seiner Arbeit über „das Eigentum an Herden" mit „Einheitstheorie" im Gegensatz zur „Vielheitstheorie" bezeichnet wurde, die Oberhand hatte und grundsätzlich als die herrschende angesprochen werden kann.

Im römischen Recht sprach insbesondere die vindicatio gregis, der gemeinschaftliche Herausgabeanspruch, für ein einheitliches Recht an dem Sachinbegriff. Der Grundgedanke war der, daß die Vindikation einer Herde schon auf Grund einer Behauptung des Klägers, die Herde als solche sei sein, anerkannt wurde, unabhängig von dem rechtlichen Verhältnis der einzelnen Stücke. Es wurde daraus gefolgert, daß der Beklagte auch diejenigen Stücke, welche als einzelne nicht im Eigentum des Klägers standen, herausgeben mußte und nur seine eigenen behalten durfte [35]). Diese Stellungnahme war jedoch nicht unbestritten. Andere wieder behaupteten, daß der Beklagte diejenigen Stücke, von denen der Kläger sein Eigentum nicht beweisen konnte, nicht mitherauszugeben brauchte. Weiterhin war man sich auch nicht einig darüber, ob dieser allgemeine Herausgabeanspruch nur für die grex gelten sollte, oder darüber hinaus auch auf die anderen Sachinbegriffe analoge Anwendung finden könnte.

Dem alten deutschen Recht hingegen war die Anerkennung von Gesamtheiten auch in rechtlicher Beziehung geläufig. Das Allgemeine Preußische Landrecht, wie auch das Österreichische BGB. und auch das Sächsische BGB. enthalten Bestimmungen, in denen die einheitliche Behandlung der universitas zum Ausdruck kommt [36]). Jedoch schon im vorigen Jahrhundert wurde diese Lehre bekämpft. Zunächst wurde die althergebrachte Unterscheidung zwischen den beiden Formen der universitas abgelehnt, dann wurde die Lehre von der Gesamtsache selbst angegriffen. Im Laufe der siebziger Jahre hatte sich die neue Lehre, die den Sachinbegriff nicht als einziges Rechtsobjekt auffaßte, sondern nur Rechte an den einzelnen Sachen zuließ und von Cramer als „Vielheitstheorie" bezeichnet wurde, — weil eine Vielheit von Rechten, nämlich an jedem einzelnen Ge-

35) Windscheid, Pandekten I S. 605.

36) Siehe ALR. I 2 §§ 32, 36—39. So heißt es u. a. in § 32: Mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, machen einen Inbegriff von Sachen aus und werden als ein einzelnes Ganzes betrachtet.

genstand der universitas möglich war — zur herrschenden durchgekämpft, ohne daß es aber an zahlreichen und bedeutenden Gegnern gefehlt hätte.

Dies war die Lage, die die Schöpfer unseres heute geltenden Rechtes vorfanden. Für das neue Gesetz galt es, die grundsätzlichen Unterschiede des römischen und preußischen Rechtes zu überbrücken und von beiden zu erhalten, was für die heutige Zeit noch zu erhalten war. Dort wurde, ohne zwischen Mobilien und Immobilien zu scheiden, von dem natürlichen Begriff der Sache ausgegangen, hier wurde der deutschen Rechtsauffassung Ausdruck verliehen. Im preußischen Recht ist der Sachinbegriff erweitert; alles was nicht bloß durch die Natur, sondern auch durch die Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechts sein kann, ist Sache im engeren Sinne. So stehen sich römisches und preußisches Recht gegenüber. Der erste Entwurf war durchaus römisch. Sachen im Sinne des Gesetzes konnten nur körperliche Sachen sein. Bei der Lesung wurde eine von dem Redakteur des Sachenrechts, Johow, vorgeschlagene Bestimmung, in der zum Ausdruck kam, daß nur die Einzelteile eines Inbegriffs Gegenstand von Rechten sein können, nicht aufgenommen, weil man glaubte, durch die ausdrückliche Definition der Sache in § 90 eine Ausdehnung derselben auf unkörperliche Dinge, insbesondere auf den Sachinbegriff, unmöglich gemacht zu haben [37]). Der zweite Entwurf schloß sich grundsätzlich dem ersten an mit dem Ergebnis, daß eine gesetzliche Anerkennung des Sachinbegriffs als eines einheitlichen Rechtsobjektes nicht erfolgte; „daß der Standpunkt des Entwurfes nicht genügend und klar erkannt werden sollte, ist umsoweniger zu besorgen, als das Gesetz ausdrücklich sagt, was unter Sachen zu verstehen ist" [38]). § 90 BGB. — Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände — ist der gesetzliche Niederschlag der sogenannten Vielheitstheorie.

Trotz dieser klaren grundsätzlichen Einstellung behandelt das BGB. aber in erheblichem Umfange Inbegriffe von Rechtsobjekten als einheitliche Gegenstände und steht einer vollkommenen Ablehnung des Sachinbegriffs im geltenden Recht negativ gegenüber. In den §§ 92, 260 und 1035 BGB. hat es diesem Wollen gesetzgeberischen Ausdruck verliehen. „Die Gesetzgeber haben wie sorgsame Baumeister ihre Aufgabe gelöst. Sie haben konserviert, was zu konservieren war. Sie haben die Fundamente stehen lassen, aber durch Anbauten soviel Bei- und Nebengelasse geschaffen, daß unter Wahrung der Fassade aus dem Bau ein deutsches Wohnhaus geschaffen ist" [39]).

Diese ebengenannten Paragraphen bilden in erster Linie die Ursache, daß trotz der überaus klaren Einstellung des BGB. die Streitfrage nicht an Bedeutung verloren hat. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung wird auch jetzt noch von Gierke, Fuchs, Sokolowsky und Warneyer die Ansicht vertreten, daß die Anerkennung der wirtschaftlichen Einheit des Sachbegriffs auch materielle Bedeutung für das Gebiet des Sachenrechts habe.

Die herrschende Lehre stützt sich in erster Linie auf § 90, mit dem sie steht und fällt. Sie verlangt gemäß dem ausdrücklichen Wortlaut dieses

---

37) Protokoll zu E. I. Lesung.
38) Motive zum BGB. III S. 28.
39) Fuchs in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 549.

Paragraphen Körperlichkeit jeder Sache als Voraussetzung zur Befähigung Objekt eines dinglichen Rechts sein zu können.

Warneyer hält nun den Inbegriff, soweit er eine Gesamtheit von körperlichen Sachen bildet und als einheitlicher Gegenstand aufgefaßt wird, selbst für eine körperliche Sache und damit für ein selbständiges Rechtssubjekt, das nicht identisch ist mit der Summe seiner jeweiligen Einzelsachen[40]). Auch Gierke[41]) vertritt diesen Standpunkt, wobei er sich dagegen wendet, daß dem Bestand der Einheit nur eine Annahme zugrundeliege; vielmehr sei sie genau so real, wie die Einzelsache selbst. „Dadurch, daß die das Ganze bildenden Einzelsachen auch alle für sich das Substrat eines Sachbegriffs bilden, wird die Eigenschaft des Ganzen als eines körperlichen Gegenstandes nicht ausgeschlossen." Sonst käme seiner Meinung nach diese Eigenschaft auch der Einzelsache nicht mehr zu, da, solange sie ein Bestandteil des Ganzen ist, ihr der Sachgehalt des Einzelkörpers zum Teil entzogen sei. Somit könne auch ein Sachinbegriff „Sache" im Sinne des Gesetzes sein.

Wenn Gierke meint, die Unterstellung der universitas unter den Sachbegriff beruhe, wie jede Sachbildung, auf Abstraktion, so widerspricht dies ganz offensichtlich dem § 90, in dem als Merkmal einer Sache ihre Körperlichkeit betont wird. Abgesehen davon kann auch nicht Gierkes Beweisführung, die Einzelsachen verlören, solange sie ein Bestandteil der universitas seien, einen Teil ihres Sachgehalts, zugestimmt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine körperliche Sache, z. B. ein Buch, sohald es in eine Bibliothek eingestellt wird, etwas von seinem Sachgehalt einbüßen soll. Man kann über es noch genau so verfügen, es kann weiterhin Gegenstand eines besonderen Rechtes sein, wie vorher. Gerade diese Beweisführung Gierkes zeigt, daß die Annahme eines gemeinsamen Rechtes unter Ausschluß der Selbständigkeit der einzelnen Sache mit dem Gesetz in Widerspruch steht. Eine Einzelsache bleibt, solange sie nicht mit einer anderen verarbeitet oder sonstwie verbunden wird, eben eine Einzelsache und an ihr sind sämtliche Rechte möglich. Es ist dem nicht zuzustimmen, daß durch Eingliederung in eine Mehrheit gleichartiger Sachen, auch wenn diese einen Inbegriff bilden, ihr „Sachgehalt" des Einzelkörpers zum Teil entzogen wird. Cosack[42]) schloß sich früher Gierkes Standpunkt ohne weitere Begründung an. Er stellte nur fest, daß sobald ein Sachinbegriff aus lauter Fahrnissachen besteht, ersterer selbst zur Fahrnissache wird, und die letzteren als unwesentliche Bestandteile desselben zu behandeln sind. In der neuen Auflage seines Lehrbuches hat er jedoch diesen Standpunkt aufgegeben.

Sokolowski[43]) erkennt im Gegensatz zu den eben genannten Schriftstellern an, daß der Inbegriff keine körperliche Sache sein kann. Trotzdem sieht er ihn als ein selbständiges, von seinen physischen Substraten verschiedenes Rechtsobjekt an und nennt dies: „einen Triumpf des Begriffsrealismusses im Sinne der klassischen Philosophie, welche die altherge-

---

40) Kommentar zum BGB. I S. 119.
41) Deutsches Privatrecht II S. 52.
42) a.a.O. I § 424, 2.
43) a.a.O. I Seite 383 ff.

brachte Empirie der deutschrechtlichen Praxis auf dem Gebiet der Sachgesamtheiten krönt, verallgemeinert und bestimmt." Er begründet seine Auffassung trotz des Vorhandenseins des § 90 damit, daß dieser Auffassung eine mißverständliche Rezeption römischer Quellen zugrunde liege; sie habe im klassischen Recht in solcher Fassung nie gegolten, widerspreche der modernen Verkehrsauffassung oder Praxis und dem Geiste des BGB. selbst. Der Grundsatz des § 90 sei auch im geltenden Recht nicht durchgeführt, es sei deshalb zu hoffen, daß § 90 zu denjenigen Paragraphen gehöre, die weder im Leben, noch in der Fortentwicklung des Rechts irgendwelche Bedeutung erlangen würden.

Mit seinen Ausführungen gibt Sokolowski selbst zu, daß nach geltendem Recht eine grundsätzliche Anerkennung des Sachinbegriffs als Rechtsganzes nicht erfolgt ist. Seine Kritik bleibt rein negativ und ohne jeden Versuch, aus dem geltenden Recht eine Grundlage für seine Auffassungen suchen zu wollen. „Eine Widerlegung einer derartigen Auffassung eines geltenden Rechtssatzes bedarf es wohl kaum" [44]).

Der Ansicht oben genannter Vertreter der sogenannten „Einheitstheorie" schließt sich Elster [45]) an. Er hält es „für eine Überschätzung des vollends mit den heutigen wirtschaftlichen Erfordernissen nicht mehr zu vereinbarenden Begriffs Sachen und Sachenrecht, wenn ein einheitliches Recht abgelehnt wird". Als Beweis führt er eine OLG.-Entscheidung an, wo die Verpfändungsmöglichkeit eines Unternehmens als eines Inbegriffes bejaht wird. Doch steht diese Entscheidung vollkommen allein da und ist auch von der Revisionsinstanz gleich wieder aufgehoben worden [46]).

Genau so wenig stichhaltig ist die Begründung von Fuchs [47]), der gleichfalls in dem Sachinbegriff eine Sacheinheit entdeckt. Sachen im Sinne des § 90 sind, wie wir gesehen haben, nur körperliche Sachen; Inbegriffe und Rechte können demnach keine Sache sein. Es fragt sich nun aber, so meint Fuchs, ob dieser § 90 nur terminologische Bedeutung hat, d. h. nur eine Sprachregel ist, daß da, wo das BGB. von Sachen spricht, nur körperliche Sachen zu verstehen sind, oder ob § 90 ein materiell rechtlicher Grundsatz des Inhalts ist, daß Sachen im Sinne des Sachenrechts nur die körperlichen Sachen sind, und daß Inbegriffe als Gegenstand von Sachenrechten nicht anerkannt werden. Fuchs gibt der ersten Auffassung den Vorzug. Er meint, wenn man den materiellen Inhalt der Rechtssätze prüfe, könne keine Rede davon sein, daß nur die Einzelsache eine sachenrechtliche Einheit sei, sondern auch die Inbegriffe seien, und zwar nicht nur für das Obligationenrecht, sondern auch für das Sachenrecht als Einheiten, als sachenrechtliche Einheiten, anerkannt. Woraus Fuchs aber seinen Schluß zieht, daß § 90 nur als eine Sprachregel aufzufassen ist und umgekehrt der Inbegriff nicht nur terminologische sondern eine materiell rechtliche Bedeutung haben soll, ist unerklärlich. Sagen doch schon die Motive [48]), „vom Standpunkt des Entwurfes ist der Sachbegriff nur auf körperliche Gegen-

44) So Knab S. 21.
45) Handbuch der Rechtswissenschaft V S. 524.
46) RG. 68, 49.
47) In Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 549.
48) Bd. III Seite 2.

stände anwendbar; hiermit ist aber die Auffassung, welche in der Sachgesamtheit ein ideelles Objekt sieht, nicht vereinbar". Das Wesen der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache. Über Dinge aber, die nur in der Vorstellung bestehen, namentlich über Inbegriffe, läßt sich eine reale Macht nicht üben.

Man kann abschließend feststellen, daß es keinem der Anhänger der sogenannten Einheitstheorie gelungen ist, das sich auf ihrem Weg zum Ziel befindliche Hindernis, das der § 90 darstellt, zu überwinden. Abgesehen davon sprechen aber neben § 90 noch mehrere Gründe für die Richtigkeit der herrschenden Theorie.

Zunächst einmal zeigt § 92 deutlich, daß das Gesetz ausdrücklich zwischen Sachinbegriff und Einzelsache trennt. Dann bildet die selbständige Sachqualität des Zubehörs eine kaum zu überwindende Schwierigkeit für die Gegner[49]. Wenn Warneyer[50] behauptet, die Beschränkung des Sachinbegriffs auf körperliche Sachen schlage nicht ganz durch, da auch in dem Inbegriff ein gewisses Maß von körperlichem Zusammenhang vorhanden sei, so zeigt doch gerade das Gesetz bei der Behandlung des Zubehörs, bei dem die körperliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von der Hauptsache noch bedeutend größer ist als bei dem Sachinbegriff, daß es den wirtschaftlichen Zusammenhang nicht genügen läßt.

Weiterhin ist der Gegenmeinung jedoch auch ihre praktische Undurchführbarkeit entgegenzuhalten. Ihre meisten Anhänger stehen auf dem Standpunkt, daß das alle Bestandteile umfassende Gesamtrecht besteht, ohne daß die Einzelteile ihre Bedeutung als selbständiges Rechtssubjekt verlieren. Die Lehre muß somit zu einem Dualismus des Eigentums an den Stücken des Inbegriffs führen, die als Einzelstücke möglicherweise wieder einer anderen Person gehören, als in ihrer Eigenschaft als Bestandteil des Ganzen. Daß dies jedoch unmöglich ist, sollte einleuchten. Die Einheitstheorie gefährdet somit „die Schärfe der Rechtsbegriffe zu Gunsten einer einseitigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, der zudem auf andere Weise Rechnung getragen werden kann"[51]. Denn es ist andererseits niemals bestritten worden, daß die wirtschaftliche Einheit auch rechtlich nicht unbeachtet gelassen werden kann. So wird z. B. die Notwendigkeit einheitlicher obligatorischer Geschäfte anzuerkennen sein, da hierbei wesentlich verschiedene Gesichtspunkte ausschlaggebend sind, wie auch die wirtschaftliche Einheit für die Auslegung solcher Rechtsgeschäfte von großer Bedeutung sein kann. Das Gesetz kann aber diesen Anforderungen gerecht werden, ohne bis zur Anerkennung des Begriffsganzen als Einheit vorzuschreiten.

Inwieweit nun das geltende Recht diesen wirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung trägt, soll im folgenden näher untersucht werden.

---

49) So Oertmann a.a.O. S. 250.
50) a.a.O. S. 119.
51) Oertmann I S. 250.

## Die im Gesetz anerkannten Rechtsfolgen der Inbegriffe.

### § 8. § 92 BGB.

§ 92 Abs. 2 bestimmt, daß auch solche beweglichen Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Inbegriff gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht, als verbrauchbar gelten sollen.

Wenn wir die besondere Bedeutung, die die Einfügung in einen Inbegriff für das Merkmal der Verbrauchbarkeit einer Sache hat, erkennen wollen, ist es ratsam, von der Bedeutung dieses Begriffes selbst auszugehen.

§ 92 Abs. 1 erklärt alle die Sachen für verbrauchbar, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch, oder in der Veräußerung besteht.

Es ist nun eine natürliche Eigenschaft aller Sachen, daß sie sich im Laufe der Zeit je nach ihrer Widerstandsfähigkeit früher oder später abnutzen und somit verbraucht werden. Damit sind sie aber noch keine verbrauchbaren Sachen im Sinne des Gesetzes. Um dies zu sein, bedarf es vielmehr zweier besonderer Erfordernisse, nämlich 1. daß durch e i n e n Gebrauchsakt die Zerstörung eintritt und 2. daß dieser Gebrauchsakt auch bestimmungsgemäß ist. So sind also in erster Linie alle Nahrungsmittel, Kohle usw. als verbrauchbare Sachen anzusehen, nicht dagegen solche Gegenstände, deren Hauptzweck in etwas ganz Anderem besteht, und die sich nur nebenbei, eben in Erfüllung dieses Zweckes, etwas abnutzen. Zweitens stellt es § 92 auf das Merkmal der Veräußerung ab. Auch solche Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung besteht, fallen unter Absatz 1.

Daneben erklärt nun Absatz 2 auch alle diejenigen Sachen für verbrauchbar, die einem Inbegriffe angehören, dessen Hauptzweck in der Veräußerung seiner einzelnen Bestandteile liegt. Was bedeutet das? Es besagt, daß selbst solche Sachen, deren Zweck sich nicht in dem Verbrauch erschöpft, doch als verbrauchbar gelten, sobald sie einem Inbegriff einverleibt sind. Die Besonderheit kann man also darin sehen, daß bei unter Absatz 2 fallenden Sachen das Erfordernis der Verbrauchbarkeit nicht besonders bestimmt zu werden braucht, sondern sich ohne weiteres aus ihrer Zugehörigkeit zu einem Inbegriff ergibt [52]). Sobald eine Sache einem Inbegriff einverleibt ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob sie selbst verbrauchbar ist oder ihren Zweck in der Veräußerung erfüllt. Auch der Wille des Eigentümers ist in einem solchen Falle unmaßgeblich. Will z. B. ein Konditor eine Torte nicht verkaufen, sondern als Schaustück ständig auf seinem Ladentisch stehen lassen, so bleibt der Kuchen doch als Bestandteil seines Lagers eine verbrauchbare Sache. Der Wille des Eigentümers ist nur insofern von Bedeutung, als er die Zugehörigkeit einer Sache zu einem Inbegriff herstellen und aufheben kann. Ein Pferdezüchter und Händler kann ein Pferd sowohl in seine Herde eingliedern, als auch als Privatpferd be-

---

52) Oertmann zu § 92.

nutzen. Im ersteren Falle würde es als verbrauchbar im Sinne des Gesetzes gelten, im zweiten Falle nicht. Wenn es demnach auch im Willen des Eigentümers steht, eine Sache einem Inbegriff einzuverleiben oder nicht, so sehen wir doch, daß, wenn die Eingliederung einmal vorgenommen ist, die Einheitsnatur des Sachinbegriffs diese rechtliche Wirkung der Verbrauchbarkeit hervorruft. Es ist dies ein klarer Beweis dafür, daß der Sachinbegriff nicht nur ein rein wirtschaftlicher Faktor ist, sondern daß ihm auch rechtliche Bedeutung zukommt. Denn in der Tatsache, daß eine Sache als verbrauchbare gilt, schließen sich wichtige rechtliche Folgen.

Besondere Wichtigkeit kommt diesem Umstand in den Fällen zu, in denen Eigentum und Nutzungsrecht an ein und derselben Sache verschiedenen Personen zusteht. Die Benutzungsberechtigten regelmäßig obliegende Pflicht, nach Beendigung ihres Rechtes die der Nutzung unterliegende Sache dem Eigentümer zurückzugeben, ist bei verbrauchbaren Sachen nicht möglich. Der hierdurch eintretende Vermögensverlust des Eigentümers wird in diesen Fällen durch einen diesem zustehenden Anspruch auf Werterſatz ausgeglichen. So wird beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen der Nießbraucher Eigentümer der Sache, hat aber nach Beendigung des Nießbrauchs deren Wert zu ersetzen, (§§ 1067, 1075 Abs. 2). Eine ähnliche Bestimmung enthalten die §§ 1336, 1377, 1540, 1653, in denen bestimmt ist, daß ein Ehemann bezw. ein Vater die verbrauchbaren Sachen seiner Ehefrau bezw. seiner Kinder gegen späteren Wertersatz für sich verbrauchen und veräußern kann. Ferner werden nach § 706 verbrauchbare Sachen, die von einem Gesellschafter beizutragen sind, im Zweifel gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß eine verbrauchbare Sache, sofern der Entleiher nach dem Vertrag gerade den ihrer Verbrauchbarkeit begründeten Gebrauch zu machen befugt sein soll, kein Gegenstand der Leihe, sondern nur ein solcher des Darlehens sein kann[53]).

## § 9. § 260 BGB.

§ 260 bestimmt, daß derjenige, der verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben, dem Berechtigten ein Bestandsverzeichnis vorzulegen hat. Die Bedeutung und der Umfang des § 260 ist nicht unbestritten.

Das Kammergericht hat ausführlich zur Anwendbarkeit und Ausdehnung des § 260 Stellung genommen. Es läßt ihn nur dann zur Anwendung kommen, wenn jemand „verpflichtet" ist, einen Inbegriff herauszugeben. Diese Pflicht muß als besondere, neben dem Eigentumsanspruch stehende, dargetan werden. Es sieht die Voraussetzungen keineswegs schon dann erfüllt, wenn der Kläger die Herausgabe mehrerer Sachen fordert und es dabei möglich ist, die Mehrheit durch ein zusammenfassendes Wort zu bezeichnen. Bedingung ist seiner Ansicht nach vielmehr, daß ein „Inbegriff" herausgegeben werden muß, und daß der Beklagte gerade dem Kläger gegenüber auf Grund eines zugrunde liegenden einheitlichen Rechtsgeschäftes zur Herausgabe verpflichtet ist. Solche gesetzliche Verpflichtungen,

53) Oertmann zu § 92.

wie sie das Kammergericht fordert, liegen im Falle des § 660, insbesondere aber beim Ehemann in den §§ 1421, 1546, 1550, beim Vormund im § 1890, beim Vorerben im § 2130 und noch wenigen anderen vor.

Eine solche enge Auslegung des § 260 läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen und würde auch seinem ganzen augenscheinlichen Zweck, „dem Kläger prozessual weitgehendste Erleichterung zu verschaffen und die Wirkungen der engen Struktur des Sachenrechts zu mildern“ [54]), nicht gerecht. § 260 spricht im Gegensatz zu § 92 von einem „Inbegriff von Gegenständen“. Es ist dies die einzige Stelle, daß das Gesetz diesen Begriff bringt, der im technischen Sinne ein weiterer als der des Sachinbegriffs darstellt, da er neben den Sachen auch noch Rechte und andere Gegenstände umfassen kann. Es muß aber als sehr fraglich erscheinen, ob der Gesetzgeber hier in § 260, wie das Kammergericht angenommen hat, den Begriff in diesem engen technischen Sinne aufgefaßt haben will und nicht eher jede Mehrheit von Sachen und Gegenständen unter „einem Inbegriff von Gegenständen“ meint. So nimmt die weitaus auch herrschende Lehre an, daß § 260 bei jeder Mehrheit von Gegenständen Anwendung findet, bei der der Berechtigte nicht in der Lage ist, die einzelnen Sachen genau zu bezeichnen. Da aus dem Gesetz selbst nicht zu entnehmen ist, ob es die engere oder weitere Auslegung des Begriffs wünscht, ist aus praktischen Gründen der letzteren der Vorzug zu geben. So hat auch das Reichsgericht in erst jüngerer Zeit sich auf den Standpunkt gestellt, daß „in allen Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtert und oft erst überhaupt möglich macht, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Berechtigten ein Anspruch auf Auskunft bei Rechtsverhältnissen zu gewähren ist, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskunft zu erteilen“ [55]).

Voraussetzung ist indessen immer, daß die Verpflichtung zur Herausgabe aller Einzelgegenstände auf einem gemeinschaftlichen, besonderen Rechtsgrund beruht. Es muß entweder durch Vertrag oder durch Gesetz die Verpflichtung begründet sein, die Gegenstände herauszugeben. Dagegen ist § 260 nicht schon dann anwendbar, weil jemandem gegen einen anderen mehrere Ansprüche zustehen oder mehrere ihm gehörige Sachen sich in dem Besitz eines anderen befinden. Die Einheitlichkeit des Rechtsgrundes bildet vielmehr das Band, welches die Mehrheit der herausgegebenen Gegenstände zu einem Inbegriff vereinigt [56]). Auf Grund dieser Stellungnahme ist es aber unmöglich, eine „Verpflichtung“ zur Herausgabe nur in den im Gesetz besonders aufgezählten Fällen zu sehen. Es wird vielmehr immer dann dieses Erfordernis erfüllt sein, wenn der Berechtigte auf Grund eines einheitlichen Rechtes von einem anderen eine Mehrheit von Gegenständen verlangen kann; denn auch dann ist der andere „verpflichtet“, etwas herauszugeben. Ein solcher Fall wird regelmäßig schon dann vorliegen, wenn der Berechtigte Herausgabe auf Grund eines Kaufes, Leihe usw. beansprucht.

54) Hedemann, Sachenrecht S. 98.
55) So auch Dernburg II § 38.
56) So Staudinger zu § 260, Oertmann zu § 260, 2, Planck III S. 477.

Es ist deshalb nicht folgerichtig, § 260 nur dort anzuwenden, wo der Eigentumsanspruch die Grundlage bildet [57]). Das hat auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung zum Ausdruck gebracht, wo selbst es u. a. ausführt: „Ohne Grund hat der Beklagte in Abrede gestellt, daß die Vorschrift des § 260 auch innerhalb eines durch eingehende gesetzliche Bestimmungen geregelten besonderen Rechtsverhältnisses, wie es der Kauf darstellt, Anwendung findet. Für eine derartige Einschränkung des Geltungsgebietes des § 260 ergibt sich weder aus allgemeinen Grundsätzen, noch aus den Vorschriften des Gesetzes selbst ein Anhalt." Das Reichsgericht verweist weiterhin auf den § 777 des ersten Entwurfes, wo eine dem jetzigen § 260 Abs. 1 inhaltlich gleiche Bestimmung vorgesehen war. Diese lasse erkennen, daß § 777 immer dann anwendbar sein sollte, wenn jemand zufolge einer dem materiellen Recht angehörigen Norm einen Inbegriff von Sachen und Rechten herauszugeben hat [58]).

Es darf deshalb wohl mit Recht angenommen werden, daß immer dann dem Kläger zur genauen Klagformulierung die Hilfe des § 260 zuteil werden kann, wenn der Anspruch auf Grund eines einheitlichen Rechtsverhältnisses besteht.

Wenn man auch, wie wir es getan haben, sich der weiten Auslegung des § 260 anschließt, also annimmt, daß das Wort „Inbegriff" nicht in unserem engen technischen Sinne gebraucht ist, so ist die Bedeutung dieser Bestimmung im Rahmen unserer Arbeit doch nicht überflüssig, kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß besonders wegen des Erfordernisses der Einheitlichkeit des Anspruchs die Sachinbegriffe für die Anwendung des § 260 die wichtigste Rolle spielen.

## § 10. § 1035 BGB.

Schließlich erwähnt das Gesetz in § 1035 „einen Inbegriff von Sachen".

Besteht ein Nießbrauch an einem solchen Inbegriff, so kann jeder der Beteiligten, sowohl der Eigentümer als auch der Nießbraucher, von dem anderen Teile fordern, daß dieser zur Aufnahme eines Verzeichnisses der dem Inbegriff angehörenden Einzelsachen mitwirkt.

Der erste Entwurf sprach von einem Nießbrauch an einem Inbegriff von Vermögensgegenständen. Das BGB. hat jedoch gemäß seiner Stoffanordnung die Bestimmung auf Sachen beschränkt. Nach § 1068 gilt dasselbe allerdings auch für den Nießbrauch an Rechten, sodaß die Bestimmung daher auch für Rechtsinbegriffe Anwendung findet. Es ist jedoch zu bemerken, daß es sich immer um einen „Inbegriff" handeln muß. Die Bestimmung ist also nicht auf den Fall auszudehnen, wo beliebige Gegenstände zu einer vertragsmäßigen Einheit zusammengefaßt sind [59]).

Das Verzeichnis selbst ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu verzeichnen und von beiden Teilen zu unterschreiben. Diese Aufzeich-

---

57) Knab S. 61 gegen Endemann, Sachenrecht S. 589.
58) RG. 102, 237.
59) RGR.Komm. zu § 1035.

nung besitzt, wie die herrschende Lehre annimmt, nur Bedeutung als Beweismittel. Es liegt darin ein Geständnis beider Teile, daß die in dem Verzeichnis aufgeführten Sachen dem Nießbrauch unterliegen. Weiterhin darf man darin wohl auch noch das Geständnis des Nießbrauchers sehen, daß er die betreffenden Gegenstände erhalten hat. Es ist dagegen zu weitgehend, wenn man, wie es stellenweise geschieht [60]), dem Verzeichnis nicht nur beweiswürdigende, sondern auch rechtsgeschäftliche Bedeutung beimißt und in der Unterzeichnung des Verzeichnisses einen Anerkennungsvertrag zwischen den Parteien sieht.

## Der Sachinbegriff im Sachenrecht.

### § 11. Besitz.

Der Begriff des Besitzes ist im Gesetz nicht bestimmt. Man pflegt ihn jedoch durchgehends als „die tatsächliche Sachherrschaft" zu bezeichnen. Was hierunter zu verstehen ist, bedarf allerdings erst wieder einer näheren Erklärung. Es ist zwar des öfteren versucht worden, den Begriff der Sachherrschaft zu analysieren, jedoch vergebens. Es ist ein elementarer Begriff. Man kann deshalb nur nach der Verkehrsanschauung beurteilen, ob das Verhältnis einer Person zu einer Sache tatsächlicher Natur ist oder nicht. Sachherrschaft ist, was nach dem gemeinen Bewußtsein als solche erscheint [61]). Unter Besitz dürfen wir demnach die Möglichkeit physischer Einwirkung des Besitzenden auf die Sache verstehen. Voraussetzung ist somit ein direktes physisches Verhältnis zum Objekt und somit Beherrschung des ganzen Körpers, nicht nur eines Teils. Daraus folgt, daß Gegenstand des Besitzes einerseits nur eine körperliche, andererseits aber auch nur eine einheitliche Sache sein kann. Einheitlicher Besitz einer mehrteiligen Sache ist nur möglich, wenn die Beherrschung des einen Teils gleichzeitig die der anderen zur Folge hat, wenn also die einzelnen Bestandteile zusammenhängen, oder umgekehrt ausgedrückt, die Beherrschung des Ganzen einer solchen aller Einzelteile zusammen gleichkommt. An einer Mehrheit getrennter Sachen dagegen ist ebenso wenig Besitz möglich, wie an einer fingierten Sache.

An einem Sachinbegriff kann demnach Besitz nicht möglich sein. Eine Sacheinheit, wie sie die Voraussetzung für den Besitz bildet, ist die Sachgesamtheit, wie wir gesehen haben, nicht; denn deren Einheit beruht nur in der Vorstellung, eine reale Macht läßt sich an ihr nicht ausüben.

Im römischen Recht war der Gedanke, daß Besitz nur an den Einzelsachen möglich ist, gang und gebe. Es wird in den Quellen auf das bestimmteste verneint, daß an einer Herde Besitz und Ersitzung möglich sei [62]). Anders das Preußische allgemeine Landrecht. Es betont ausdrücklich in § 49 [63]), daß derjenige, der einem anderen in einen Inbegriff nachfolge, keiner Besitzergreifung in Ansehung der einzelnen in dem Inbegriff enthaltenen Sachen bedürfe.

60) RGR.Komm. zu § 1035.
61) So Staudinger, Gierke § 115 II, Sokolowski S. 264, 293.
62) Pomp. L 30 § 2 de usurp 41. 3.
63) ALR. I, 7.

Für das geltende Recht muß, wie wir gesehen haben, die Möglichkeit einheitlichen Besitzes an einem Inbegriff verneint werden. Daß Besitz vielmehr nur an den einzelnen Gegenständen möglich ist, hat auch das Reichsgericht [64]) deutlich betont. Es führt aus, daß eine tatsächliche Gewalt nur an individuell bestimmten Sachen ausgeübt werden könne. Solange eine oder mehrere Sachen die Bestandteile eines Inbegriffs bilden, erstrecke sich die tatsächliche Gewalt über die Gesamtheit, welche Gewalt ja rechtlich nur an den dazugehörigen körperlichen Gegenständen besteht (§ 90), ohne weiteres auf die letzteren.

Daß Gierke [65]), wenn er seine Meinung, der Sachgesamtheit wohne selbst ein genau so großes Maß von Körperlichkeit inne als den einzelnen Sachen, sie sei deshalb selbst eine Sache, konsequent durchführt, zu der Annahme eines einheitlichen Besitzes kommen muß, ist einleuchtend. Daß der Inbegriff selbst tatsächlich aber keine Sache ist, haben wir gezeigt, und somit entfällt auch Gierkes Folgerung.

So kommt denn auch selbst Sokolowski [66]) zur Verneinung eines einheitlichen Besitzes. Zwar hält er den Sachinbegriff auch für ein selbständiges Rechtssubjekt, doch spricht er diesem die Natur einer körperlichen Sache ab. Im Hinblick auf dieses letztere Erkenntnis schließt er sich in diesem Punkt der weitaus herrschenden Lehre an.

Von rechtlicher Bedeutung ist die ganze Frage besonders bei der Ersitzung. Ist zweifelhaft, ob ein Inbegriff ersessen worden ist, so ist nach unserem Standpunkt bei jedem Einzelgegenstand zu prüfen, ob die Erfordernisse gegeben sind. Es genügt also nicht, daß der betreffende nachweist, daß er einzelne Teile oder die Mehrheit des in Frage kommenden Inbegriffs ersessen hat, er muß vielmehr für jede Sache sowohl seinen Besitz als auch seine Gutgläubigkeit dartun.

## § 12. Eigentum.

Gleich dem Begriff „Besitz" ist auch der des Eigentums nicht näher im Gesetz bezeichnet. Man dürfte ihn aber, ohne auf hier unwesentliche Einschränkungen bedacht sein zu müssen, als „ein Vollherrschaftsrecht über eine Sache" auffassen. Aus dieser Begriffsbestimmung folgt einmal, daß das Eigentum ein allumfassendes und damit zum anderen ein ausschließendes Beherrschungsverhältnis ist.

Mit dieser Folgerung allein ist eigentlich schon den Vertretern der sogenannten Einheitstheorie das Grab gegraben. Ihrer Meinung nach besteht nämlich neben dem Eigentum an den Einzelsachen auch ein solches an der Gesamtheit, dem Inbegriff. Somit treffen aber zwei Eigentumsrechte in derselben Sache zusammen, was schon begriffswidrig ist. Nehmen wir aber nun den Fall, daß diese beiden Rechte einmal zwei verschiedenen Personen zustehen sollten, so zeigt sich am eindringlichsten die praktische Unhaltbarkeit dieser Ansicht. Eigentum ist, wie wir gesagt haben, ein Vollherrschaftsrecht, es kann demgemäß kein Recht irgendwelcher Art neben sich dul-

64) Bd. 52 S. 388.
65) I S. 120, s. auch Warneyer, der sich ohne Begründung anschließt.
66) a.a.O. S. 395.

den, auch kein zweites Eigentumsrecht. Logischerweise kann demnach nur ein Eigentum entweder an der Gesamtheit oder aber an den Einzelsachen bestehen. An § 90 sehen wir, daß sich das Gesetz für letzteren Fall entschieden hat.

Die Gegner empfinden das mißliche ihrer Lage selbst. So bestreitet z. B. Sokolowski[67]), daß das angeblich einheitliche, die Gesamtheit umfassende Recht ein Sonderrecht an den in den Inbegriff aufgegangenen Sachen gestatte, d. h. mit anderen Worten, eine Sache nicht die Existenz eines Sachinbegriffs begründen und auf der anderen Seite ihre eigenen Schicksale haben könne. Er sieht sich deshalb gezwungen für den Fall, daß die Einzelsache in eines anderen Eigentum steht, letzteres ruhen zu lassen, bis die Verbindung mit dem Inbegriff wieder gelöst wird. Es ist allerdings vollkommen unverständlich, was unter einem ruhenden Eigentumsrecht zu verstehen ist. Es ist vielmehr gerade das Umgekehrte der Fall. Sollten sich einmal fremde Stücke in einer Sachgesamtheit befinden, so gehören sie auch weiterhin ihrem ursprünglichen Eigentümer. Die Eigentumsverhältnissse werden durch die Einfügung in einen Inbegriff allein keineswegs geändert[68]). Stelle ich in meine Bibliothek ein geliehenes Buch ein, so gehört dieses immer noch meinem Freund, von dem ich es erhalten habe. Weshalb in einem solchen Falle das Eigentum auf mich übergegangen sein soll, ist mit dem besten Willen nicht zu ersehen und findet nirgends im Gesetz eine Stütze.

Aus dieser ganzen Wirrnis kann man sich nur dann in geordnete Eigentumsverhältnisse zurückfinden, wenn man einzig und allein die Einzelsache als eigentumsfähig ansieht, wie es auch die herrschende Lehre tut.

Praktische Bedeutung hat die Frage erstens bei der Eigentumsübertragung, dann aber auch bei der Eigentumsklage.

Unter Zugrundelegung unserer Feststellung, daß Eigentum nur an den Einzelsachen möglich ist, ergibt sich die Folgerung, daß demnach auch bei der Eigentumsübertragung eines Inbegriffs das Eigentum an jeder einzelnen Sache erworben werden muß. Der Käufer einer Bibliothek muß demnach jedes einzelne Buch übergeben erhalten; es genügt mithin nicht, daß er einen Teil der gekauften Bücherei an sich nimmt und glaubt, damit das Eigentum auch an den restlichen Büchern erworben zu haben. Dasselbe gilt ebenso für die andere Übergangsform des BGB., sowohl für das Besitzkonstitut, als auch die Forderungsabtretung. Sollte es irgendwie einmal zu Zweifeln über das Eigentum an dem Inbegriff kommen, so muß der Berechtigte an jeder Einzelsache sein Recht nachweisen.

Aus der Verneinung eines gemeinsamen Eigentumsrechtes an dem Inbegriff als solchem ergibt sich weiterhin die Folgerung, daß auch eine gemeinsame Vindikation abzulehnen ist. Grundlage der Vindikation kann nur das Eigentumsrecht sein. Ist ein solches nicht möglich, so muß auch die

Man versuchte immer die im römischen Recht geltende vindicatio gregis für die Gegenmeinung in das Feld zu führen und hat aus ihrem Vorhan-

---

67) a.a.O. S. 383 ff.

68) s. z. B. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts I S. 273.

denjein überhaupt das einheitliche Eigentumsrecht herleiten wollen. Wenn wir uns die Bedeutung dieser römisch-rechtlichen Vindikationsklage vor Augen führen, so muß zunächst gleich betont werden, daß über ihren Umfang und Bedeutung schon früher größte Meinungsverschiedenheiten bestanden. Soviel ist aber festzustellen, daß diese vindicatio keine für alle Inbegriffe geltende Klageform war, sondern speziell für die grex galt, daß ihre Anwendbarkeit also ganz beschränkt war, sodaß es demzufolge nicht angängig ist, Rückschlüsse von ihr auf die Inbegriffe ganz allgemein zu ziehen, wie es häufig geschehen ist.

Was stellt nun diese Klage eigentlich dar? Man darf wohl sagen, daß ihre Bedeutung fast ausschließlich auf prozessualem Gebiet zu suchen ist. Sie bedeutete insofern für den Kläger eine Erleichterung in der Klageform, als dieser nicht genötigt war, die Zahl und Beschaffenheit der einzelnen Stücke anzugeben, sondern durch eine allgemeine Klageformel sein Recht begehren konnte. Die Bedeutung der vindicatio gregis lag nun darin, wie jetzt wohl nicht mehr bestritten wird, daß erstens der Beweis des Klägers als geführt galt, wenn dieser nachwies, daß die Mehrheit der dem Inbegriff angehörenden Stücke in seinem Eigentum standen und zweitens, daß selbst ein Sieg des Klägers den Beklagten nicht verpflichtete, jene Stücke mitherauszugeben, an denen, wie sich im Prozeß herausgestellt hatte, der Beklagte oder ein Dritter ein Eigentumsrecht hatte [69]). Als wichtige Folgerung ergab sich, daß der Beklagte auch die Stücke herausgeben mußte, von denen weder der Kläger sein Eigentum, noch der Beklagte ein anderes, nachgewiesen hatte.

Die Anwendung dieser Klage auf unser geltendes Recht ist, obwohl sie gerade wegen der letzten Folgerung auch heute noch von materiellem Wert wäre, aber deswegen unzulässig, weil es an ihrer gesetzlichen Anerkennung fehlt. Einen Schluß von ihr auf die rechtliche Natur der Inbegriffe selbst ziehen zu wollen, ist aber vollkommen verfehlt, weil in ihr nur eine Erleichterung der Klageform, keineswegs aber die Anerkennung eines Eigentumsrechtes zu sehen ist [70]). Schließlich ergibt sich schon aus dem Umstand, daß der Kläger zur Geltendmachung der Eigentumsklage nach BGB. den Besitz des Beklagten an dem Inbegriff zu beweisen hätte, eine unüberbrückbare Schwierigkeit. Es genügt hierzu nicht der Nachweis, daß irgendwelche Objekte eines Inbegriffs unter die Herrschaft des Beklagten gelangt sind, wie es Sokolowski [71]) für ausreichend erachtet.

Weiterhin entspricht unser Ergebnis, — daß im geltenden Recht nur jede Einzelsache Gegenstand eines Herausgabeanspruches sein kann — auch dem prozessualen Grundsatz des § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO., der eine genaue Bezeichnung des einzelnen Gegenstandes fordert. Und was die der vindicatio gregis innewohnende Erleichterung in der Klageform betrifft, so ist darauf hinzuweisen, daß auch in dem geltenden Recht dieses Ziel durch die Bestimmung des § 260 ZPO. zu erreichen ist; ist dadurch doch die Möglichkeit gegeben, die Mehrheit der einzelnen Klagansprüche in einer

69) Regelsberger, Pandekten I S. 371.
70) Enneccerus I § 114.
71) a.a.O. S. 383 ff.

einzigen Klage zusammenzufassen. Es ist dabei jedoch zu beachten, daß rein materiell gesehen eine Anzahl einzelner Klagen nebeneinander stehen, so viele Klagen nämlich, wie Einzelansprüche geltend gemacht werden, und daß nur aus prozessualen Gründen der Einfachheit halber eine Zusammenfassung zu einer Klage stattfindet. Dieser Ansicht verschließt sich neuerdings nur noch Dernburg [72]), der meint, es könne auch für einen Sachinbegriff eine Eigentumsklage aufgestellt werden, „die aber die einzelnen Stücke nicht mitbetrifft, die der Eigentümer aus besonderen Gründen erlangte und die in die Gesamtheit aufgenommen wurden." Diese Einschränkung stellt sich aber, praktisch gesehen, als eine Unmöglichkeit dar. Eine solche selbsttätige Spezialisierung der Klage auf nur bestimmte Stücke unter Ausschluß bestimmter anderer ist nicht denkbar. Entweder muß man die Zulässigkeit einer Einzelklage allgemein annehmen oder aber nach richtiger Ansicht nur auf Einzelsachen zulassen.

Die nach § 260 ZPO. mögliche prozessuale Erleichterung in Form einer Gesamtklage bedarf einer genauen Spezialisierung. Es genügt dagegen nicht, wie im römischen Recht, daß der Kläger nur eine allgemeine Behauptung aufstellt. So hat z. B. das Reichsgericht eine Klage, in der der Kläger den Antrag stellte, den Beklagten zu verurteilen, an ihn das gesamte, auf einem Brauereigrundstück sich befindliche Warenlager nebst allen Vorräten herauszugeben, wegen ungenügender Spezialisierung abgewiesen [73]).

Wenn demgegenüber eingewandt wird, es bedeute eine ungeheuere Härte für den Eigentümer eines Inbegriffs, eine genaue Bezeichnung der einzelnen Stücke zu geben, so ist zu erwidern, daß dies nur für die seltensten Fälle zutreffen dürfte, dann aber dem Kläger die Behelfe der §§ 809 und 260 BGB. zugute kommen.

Weiterhin ergibt sich aus der Tatsache, daß die Gesamtklage in materieller Hinsicht in lauter Einzelklagen zerfällt, im Gegensatz zum römischen Recht die wichtige Folgerung, daß der Beklagte an den Eigentümer nur solche Sachen herauszugeben hat, an denen dieser seine Eigentumsrechte nachgewiesen hat, daß also die Sachen, an denen weder der Kläger noch der Beklagte ihr Eigentum dartun konnten, dem Beklagten verbleiben, während sie nach der vindicatio gregis an den Kläger übergingen. Diese evtl. Härte für den Kläger wird aber durch den geltenden Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung weitgehendst gemildert.

## § 13. Nießbrauch.

Die §§ 1035 und 1048 bilden für die Vertreter der sogenannten Einheitstheorie die Stütze für die Annahme eines einheitlichen Nießbrauchs an einem Inbegriff, wie sie überhaupt aus diesen Paragraphen den Beweis dafür herleiten wollen, daß die Sachgesamtheiten Gegenstand eines einheitlichen dinglichen Rechts sein können: Hier beim Nießbrauch sei es be-

72) Sachenrecht S. 5 ff.
73) RG. in JW. 1912 S. 915.

sonders zum Ausdruck gekommen; was aber für ihn gelte, sei genau so gut auch für das Pfandrecht, das Eigentum und den Besitz anwendbar.

Unsere grundsätzliche Einstellung gebietet jedoch eine abweichende Stellungnahme. Nach dem schon früher Dargelegten können nur Einzelsachen Objekt eines dinglichen Rechtes sein. Die Annahme eines allumfassenden Nießbrauchs sowohl als anderer dinglicher Rechte steht der Systematik des BGB., das aus Gründen der Kenntlichkeit und Verkehrssicherheit solche Rechte nur an Einzelsachen zuläßt und dies in § 90 in besonders klarer Form zum Ausdruck bringt, schroff ablehnend gegenüber. Nießbrauch an einem Inbegriff ist demnach nur in der Weise möglich, daß an jeder Einzelsache dieses Recht besonders begründet werden muß.

Bilden nun tatsächlich die §§ 1035 und 1048 ein Hindernis für diese Ansicht? Auf den ersten Augenblick möchte es so scheinen. Und so behaupten denn auch die Gegner, daß nach dem BGB. der Sachinbegriff „ganz ohne Zweifel" Gegenstand des Nießbrauchs sei. Bei Sokolowski nimmt dies seiner grundsätzlichen Einstellung der universitas gegenüber wegen nicht wunder. Aber auch Oertmann[74]) sieht in § 1048 „die Einheit des Inventarbegriffs dinglich anerkannt." Fuchs und Gierke schließen aus der Tatsache, daß die vom Nießbraucher angeschafften Inventarstücke unmittelbar durch die Einverleibung und ohne weitere Übertragungsakte in das Eigentum des Inventarherrn fallen, daß der Inbegriff eine einheitliche Sache darstelle. Diese Verallgemeinerung ist aber unbegründet. Denn nicht die Rechtseinheit des Inventars bildet den materiellen Grund für den Eigentumserwerb des Inventarherrn, sondern die Verpflichtung des Nutzungsberechtigten, für den Abgang von Inventarstücken Ersatz zu schaffen. Die Übergabe der Stücke wird dabei durch ihre Einverleibung ersetzt, die den Herrn zum mittelbaren Besitzer macht und daher gemäß § 930 Eigentum vermittelt[75]).

Genau so unbegründet ist es aber, aus d e m W o r t l a u t des § 1035 „bei dem Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen" den Beweis für die Möglichkeit eines einheitlichen Nießbrauchs herleiten zu wollen. Wenn trotz des Willens des Gesetzes, den Nießbrauch nur an den Einzelsachen zuzulassen, dieser Paragraph von einem Nießbrauch am Inbegriff spricht, so ist dies nur der Einfachheit und Kürze wegen geschehen. Enneccerus[76]) sagt mit Recht, es ist ein zwar kurzer, aber nicht unbedenklicher Ausdruck, den das Gesetz hier gebraucht. Die Unrichtigkeit der anderen Auffassung ergibt sich deutlich aus § 1085. Auch hier spricht das Gesetz von „einem Nießbrauch an einem Vermögen" und erläutert anschließend, daß der Nießbrauch an den einzelnen, zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt wird. Dieser Zusatz erschien den Gesetzgebern, wie aus den Motiven hervorgeht, im Hinblick auf die klare Bestimmung des § 90 im Falle des § 1035 nicht nötig[77]). Und es heißt dort weiter, der Entwurf verhalte sich überhaupt ablehnend gegen die Vorstellung, daß ein Sachbegriff Gegen-

---

74) I S. 258.
75) Endemann I S. 231.
76) I § 114 II.
77) Motive III S. 23.

stand von Rechten sein könne, sodaß u. a., wenn vom Nießbrauch gesprochen werde, jede Sache als einzelner Gegenstand des Nießbrauchs zu behandeln sei.

Somit kann nach richtiger Ansicht ein Nießbrauch an einem Inbegriff als solchem nicht bestellt werden. Aber umgekehrt trifft zu, daß mehrere mit einem Nießbrauch belastete Einzelsachen einen Inbegriff bilden können [78]. Diesen Fall faßt § 1035 in etwas unglücklicher Form unter den Begriff „Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen" zusammen.

Genau so wenig wie § 1035 bildet § 1048 die Grundlage für die Anerkennung eines einheitlichen Nießbrauchs an einem Inbegriff. Für letzteren Paragraphen hat dies Knab überzeugend nachgewiesen.

> § 1048 spricht von einem Nießbrauch an einem Grundstück samt Inventar. Es ist dabei zu beachten, daß hierbei also nicht das Inventar für sich allein, sondern in Verbindung mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erwähnt wird, zudem es stets in einem Verhältnis von Zubehör steht. Objekt des dinglichen Rechts ist demnach nicht der Sachinbegriff für sich, sondern zusammen mit einem Grundstück, dem es als der Hauptsache wirtschaftlich untergeordnet ist. Grundstück und Inventar stellen zusammen eine wirtschaftliche Einheit dar, ohne selbst aber, wie wir schon gesehen haben, einen Sachinbegriff bilden zu können.
>
> Der Gesetzgeber geht nun von der Anschauung aus, daß es bei der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück in der Regel der Absicht der Parteien entspricht, daß der Nießbrauch sich auch auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll. Aus der Annahme, daß dies wohl die typische Parteiabsicht sein wird, hat der Gesetzgeber selbst die in § 1048 aufgestellte Anordnung abgeleitet. Dieselbe ist also nichts anderes, als der vom Gesetz ausgelegte Parteiwillen. Die Vorschrift des § 1048 beruht sonach, soweit sie die Stücke eines Inventars betrifft, nicht auf der geschlossenen Rechtseinheit des letzteren, sondern sie ist lediglich ein Ausfluß seiner Eigenschaft als Zubehör des Grundstücks [79].

Obwohl sich also weder aus § 1035 noch aus § 1048 eine Begründung für die Annahme des Nießbrauchs als eines einheitlichen, den Inbegriff als Ganzes umfassenden Rechts herleiten läßt, kommt der universitas in diesem Zusammenhang doch eine gewisse materiellrechtliche Bedeutung zu. Denn der „Nießbrauch an einem Inbegriff" (also richtig ausgedrückt der Nießbrauch an einer Mehrheit von Sachen, die unter sich einen Inbegriff bilden) ergibt eine wesentlich andere Rechtslage, als wenn der Nießbrauch an einer gewöhnlichen Mehrheit von Sachen bestände.

Neben der Pflicht des Nießbrauchers und Eigentümers, sich gegenseitig bei der Aufstellung eines Verzeichnisses zu unterstützen, ist als besonders wichtige Folge das Recht des Nießbrauchers zu erwähnen, über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verfügen zu können. Er hat somit, wenn auch in be-

78) Planck III S. 611.
79) So und ausführlicher Knab S. 36 ff.

schränktem Umfange, ein Verfügungsrecht, das ihm beim Nießbrauch an Einzelsachen fehlt. Dasselbe Recht steht ihm zu, wenn er das Inventar zum Schätzungswert übernimmt mit der Verpflichtung, es bei Ablauf in Höhe dieses Wertes zurückzugewähren. Es trifft ihn dann anderseits die Pflicht, das Inventar in ordnungsgemäßem Zustand zu erhalten und für die Gefahr des zufälligen Unterganges und der Verschlechterung einzustehen. Es bleibt weiterhin in diesem Zusammenhang noch auf die wesentlichen Bestimmungen der §§ 1048 I S. 3 und 588 II S. 2 hinzuweisen, wonach die von dem Nießbraucher, bezw. Pächter neu angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar unmittelbar in das Eigentum desjenigen fallen, dem das Inventar gehört.

So sehen wir, daß dem Sachinbegriff auch rechtliche Bedeutung zukommt, ohne daß ihn das Gesetz damit aber als Objekt eines einheitlichen dinglichen Rechtes anerkannt hätte.

## § 14. Pfandrecht.

Der Frage der Verpfändbarkeit eines Sachinbegriffs kommt im Wirtschaftsleben die größte Bedeutung zu; man denke nur an die häufigen Fälle der Kreditbeschaffung durch Verpfändung eines Warenlagers, die in rechtlicher Beziehung zu den größten Schwierigkeiten geführt haben.

Ohne aber auf diese Besonderheiten vorerst einzugehen, bedarf es von vornherein der Feststellung, daß nach dem schon früher Gesagten auch die Möglichkeit eines einheitlichen Pfandrechts an einem Inbegriff ausgeschlossen erscheint. Oberster Grundsatz des geltenden Rechts, besonders in der Lehre vom Pfandrecht, ist Offenkundigkeit und Erkennbarkeit. Das BGB. kennt deshalb an beweglichen Sachen nur ein Faustpfandrecht. § 1205 betont ausdrücklich, daß das Pfandrecht erst durch die Inbesitznahme durch den Gläubiger entsteht. Es kann demnach nur an solchen Sachen begründet werden, an denen tatsächliche Gewalt ausgeübt werden kann. Inbegriffe können also nicht Gegenstand eines einheitlichen Pfandrechtes sein, da, wie wir früher gesehen haben, ein einheitlicher Besitz an ihnen nicht möglich ist.

Diese klare Folgerung ist aber keineswegs von allen anerkannt worden. So meint Sokolowski[80]), das BGB. enthalte über das Pfandrecht an einem Inbegriff keine zweifelsfreien Bestimmungen. Er schließt daraus, daß das Pfandrecht vom Gesetz auf Objekte, die im Verhältnis des Zubehörs stehen, ausgedehnt wird, daß man ohne weiteres eine solche Ausdehnung auch auf coordinierte Sachen vornehmen dürfe, die durch den Begriff zu einer Gesamtheit verbunden sind. Die Zulässigkeit eines solchen Schlusses muß jedoch bestritten werden. Dem Zubehör ist eine genaue gesetzliche Behandlung widerfahren, dem Sachinbegriff dagegen nicht. Einzig und allein aus der Tatsache, daß es sich in beiden Fällen um eine wirtschaftliche Einheit handelt, folgern zu wollen, daß die für das Zubehör geltenden Bestimmungen auch auf den Inbegriff Anwendung finden müßten, geht nicht an. Gerade der Umstand, daß das Zubehör im Gegensatz zur universitas eine gesetzliche Regelung gefunden hat, obwohl bei ihm die wirtschaftliche

80) a.a.O. S. 383.

Einheit doch eine bedeutend größere als bei letzterer ist, spricht dafür, daß das Gesetz dem Sachinbegriff eine solche nicht zukommen lassen wollte.

Wenn Dernburg [81]) ein einheitliches Pfandrecht an einem Warenlager bejaht und die Erfordernisse hierfür für gegeben hält, sobald der Gläubiger in den Pfandbesitz oder Mitbesitz der Einzelsachen gekommen ist und für die Richtigkeit seiner Ansicht eine Entscheidung des Reichsgerichts anführt [82]), so verschweigt er dabei, daß es dort ausdrücklich heißt: „. . daß auch ein Warenlager der Verpfändung zugänglich ist, zwar nicht als Gesamtheit, aber als die unter diesem Namen zusammengefaßte Menge einzelner Sachen." Dem letzteren dürfte allerdings zugestimmt werden. Es kann nichts dagegen eingewandt werden, Einzelsachen unter einem Sammelnamen zu verpfänden, es müssen jedoch für sämtliche Sachen die einzelnen Erfordernisse, die zur Entstehung des Pfandrechts nötig sind, erfüllt sein. Das Gesetz spricht im Gegensatz zum Nießbrauch bei der Behandlung des Pfandrechts nicht von einer solchen Zusammenfassung. Es ist aber anzunehmen, daß bei der Nähe der Beziehungen von Nießbrauch und Pfandrecht, was dort gilt, auch hier angewandt werden kann [83]).

Die Verpfändung eines Warenlagers unter einheitlicher Bezeichnung ist demzufolge möglich, wenn für alle Einzelsachen die Erfordernisse der Übergabe oder eines sonstigen Besitzverhältnisses gegeben sind. Es ist deshalb zur Begründung und Erhaltung eines Pfandrechts an einem Warenlager als genügend anzusehen, wenn der Schuldner dem Gläubiger z. B. den Schlüssel zu seinem Kornspeicher übergibt [84]). Es dürfte auch ausreichen, wenn dem Pfandgläubiger der Mitbesitz eingeräumt wird, was z. B. durch Einräumung eines Mitverschlusses an einem Weinkeller geschehen kann [85]). Immerhin bleibt zu beachten, daß es sich tatsächlich nur um eine Zusammenfassung einer Mehrheit einzelner Pfandrechte handelt. Soll nur ein Teil eines Warenlagers von dem Pfandrecht ergriffen werden, so genügt nicht eine einfache Bezeichnung dieses Teils, es bedarf vielmehr seiner besonderen Aus- oder Absonderung und Errichtung eines getrennten Besitzverhältnisses gerade an diesen Stücken.

Schwierigkeiten im besonderen Maße bereiten vor allem diejenigen Inbegriffe, die einem ständigen Wechsel ihrer Bestandteile, wie besonders das Warenlager, unterworfen sind.

Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß die Waren, die im ordentlichen Geschäftsgang aus einem Lager heraus veräußert werden, nicht aus dem Pfandrecht fallen, wie andererseits in das Lager neu eintretende Sachen sich nicht der Pfandhaft unterwerfen. Sehr wohl möglich ist es aber, daß das Pfandrecht vertraglich durch die wirtschaftsgemäße Veräußerung der Pfandsache auflösend bedingt sein kann, d. h. daß die Waren bei Verkauf aus der Haft austreten sollen, wie sich auch Schuldner und Gläubiger über das Pfandrecht an den neu eintretenden Sachen einigen können. Es wird mit Recht angenommen, daß im Zweifel bei Abschluß eines solchen

---

81) Sachenrecht S. 906.
82) RG. 53, 218.
83) So auch Enneccerus III § 160, II.
84) Rechtsprechung OLG. Bd. II, 234.
85) siehe RG. 53, 218.

Pfandvertrages über einen Inbegriff die Parteiabsicht dieses Ziel im Auge hat[86]). Eine solche Einigkeit wird dann auch noch im Zeitpunkt des Besitzerwerbs selbst zu vermuten sein. Steht es freilich fest, daß in diesem Augenblick der Pfandbesteller der Entstehung eines neuen Pfandrechts widersprach, so mag hierin zwar ein Verstoß gegen das obligatorische Verpfändungsversprechen gesehen werden, ein Pfandrecht aber entsteht nicht.

Wir sehen, daß sich so theoretisch sehr wohl eine Verpfändung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand begründen ließe. Aber praktisch stellen sich die größten Schwierigkeiten entgegen. Zum mindesten können über die Gültigkeit einer solchen Verpfändung nur allzu leicht Zweifel entstehen, die dann zu Prozessen Anlaß geben. Im praktischen Wirtschaftsleben hat deshalb diese Form der Verpfändung kaum Anklang gefunden. Es kommt hinzu, daß sie durch den Umstand, daß der Besteller dem Gläubiger den Besitz der Sachen einräumen muß und ihm persönlich dadurch die wirtschaftliche Verwertbarkeit ganz verloren geht, ihren Zweck, nämlich doch in erster Linie Kredit zu beschaffen, nicht erfüllen kann. Die Praxis hat deshalb schon seit Bestehen des Gesetzes versucht, dessen enge Bestimmungen zu umgehen.

Eine Mobiliarhypothek, wie wir sie zum Teil in ausländischen Rechten kennen, ist dem deutschen Recht unbekannt. Es wird deshalb im Wirtschaftsleben eine Realsicherung des Gläubigers durch die Sicherheitsübereignung des Warenlagers zu erreichen versucht. Die Übertragung geschieht hierbei durch Besitzkonstitut (§ 930). Der Kreditnehmer bleibt im unmittelbaren Besitz der Waren, während er dem Gläubiger einen mittelbaren verschafft. Der Gläubiger gestattet dem Schuldner, die Vorräte im ordentlichen Geschäftsgang weiter zu verkaufen, sodaß dieser in der Lage bleibt, sein Handelsgeschäft weiter zu betreiben. Er führt das Geschäft im eigenen Namen fort. Er verkauft die Sachen als seine eigenen, obwohl sie tatsächlich dem Gläubiger gehören. Denn bei der Sicherungsübereignung erlangt der Gläubiger kein Pfandrecht, sondern Eigentum und somit das freie Verfügungsrecht über das Warenlager.

Die Sicherungsübereignung ist aber noch keine Lösung des Problems, eine jedermann ersichtliche Sicherung des Gläubigers zu bewirken, ohne dem Schuldner andererseits den Besitz und damit den wirtschaftlichen Nutzen der Sachen zu entziehen. Abgesehen davon zeigen sich so viele Mängel hierbei, die ihre Ursache hauptsächlich in den Fehlen der Kenntlichkeit haben und eine häufige Unsicherheit der Rechtslage herbeiführen, daß schon lange Zeit Bestrebungen im Gange sind, ähnlich den ausländischen Rechten, insbesondere dem englischen, ein Registerpfandrecht einzuführen und somit Kenntlichkeit und Besitzbelassung der Pfandsache zu verbinden.

Das Gesetz hat diesen Weg in einem einzigen Falle, nämlich bei der Verpfändung eines Pachtinventars, beschritten. Auf Grund des Gesetzes vom 9. 7. 1926 kann der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks an dem Inventar bei einem zugelassenen Kreditinstitut zur Sicherung eines gewährten Darlehens ein Pfandrecht bestellen, ohne daß es einer Besitz-

---

86) So z. B. Enneccerus III § 160, II, Wolff in Ehrenbergs Handbuch Bd. 4 Abt. 1.

87) Zentralblatt für das Handelsrecht S. 99.

übertragung hierbei bedürfte. Die Verpfändung erfolgt allein durch einen dinglichen Vertrag zwischen den Parteien. Dieser Verpfändungsvertrag wird bei dem Amtsgericht des Wohnsitzes des landwirtschaftlichen Betriebes niedergelegt.

Des öfteren wurde schon vorgeschlagen, darüber hinausgehend ein allgemeines Registerpfandrecht für alle Sachinbegriffe einzuführen. So wurde zuletzt ein Gesetzentwurf im Jahre 1926 veröffentlicht [87]), der das Registerpfandrecht für solche beweglichen Einzelsachen und Gesamtheiten vorsah, die zu einem Betriebsvermögen gehören. Es wurde darin vorgeschlagen, daß genau wie beim Pachtinventar das Pfandrecht durch dinglichen Vertrag und Niederlegung vor dem Gericht entstehen solle. Die Anerkennung eines solchen Registerpfandrechts würde auch die einheitliche Verpfändung von Sachgesamtheiten ermöglichen. Dieser Entwurf ist jedoch nicht zum Gesetz erhoben, sodaß vorläufig noch uneingeschränkt der Grundsatz des Faustpfandes gilt. Gegenstand des Pfandrechts kann demnach nur die Einzelsache, nicht dagegen auch der Inbegriff sein.

## Der Sachinbegriff im Schuldrecht.

### § 15.

Abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich von einer Sachgesamtheit spricht und ihr, wie wir gesehen haben, gewisse rechtliche Folgen anheftet, gibt es Gebiete, in denen, ohne daß besondere Bestimmungen vorliegen, dem Sachinbegriff auf Grund seiner wirtschaftlichen Einheit große rechtliche Bedeutung zukommt.

Wir haben gesehen, daß der Sachinbegriff als solcher in keiner Weise Objekt sachenrechtlicher Herrschaft sein kann. Ausgehend vom § 90, in dem der materiell rechtliche Grundsatz aufgestellt ist, daß überall da, wo das Gesetz von Sachen spricht, nur körperliche Sachen gemeint sind, sind wir zu der Folgerung gekommen, daß im Sachenrecht der Inbegriff nicht von einem einheitlichen Recht umfaßt werden kann, sondern stets sich aus soviel Einzelrechten zusammensetzt, als der Inbegriff Gegenstände enthält. Diesen Grundsatz hat Knab unberechtigterweise auch auf das Obligationenrecht ausgedehnt. Er meint, praktisch verlaufe zwar der Vertragsabschluß so, als käme nur eine Sache in Betracht, das ändere aber nichts an der rechtlichen Beurteilung. Die Bestimmung des § 90 habe nicht nur für das Sachenrecht, sondern auch für das Schuldrecht nicht nur terminologische, sondern materiell rechtliche Bedeutung. Wohl stimmt letzteres. Knab übersieht bei seiner Folgerung aber, daß bei der Beurteilung eines Schuldrechts grundsätzlich andere Gesichtspunkte in Betracht kommen, als im Sachenrecht. Das Schuldrecht ist ein Recht auf die Sache, das dingliche Recht ein solches an der Sache, oder anders ausgedrückt, das letztere ergreift die Sache selbst, während das Obligationenrecht nur über die Sache entscheidet. Aus dieser Erkenntnis heraus wird nicht nur von den Schriftstellern, die ganz allgemein den Inbegriff als Objekt eines einheitlichen Rechts ansehen, sondern auch von der ganzen herrschenden Lehre die Möglichkeit einheitlicher schuldrechtlicher Verfügung bejaht. Dies entspricht nicht nur den

Gründen der Zweckmäßigkeit und Einfachheit, sondern es verträgt sich auch vollkommen mit dem Wesen des Obligationenrechts, wenn zum Gegenstand des Vertrages der ganze Inbegriff gemacht wird. Der schuldrechtliche Vertrag selbst ist nur als eine Vorbedingung zur Eigentumsübertragung und zwar, wie wir daraus sehen, daß es auch Fälle gibt, in denen ohne vorhergegangenen obligatorischen Vertrag Eigentum übergehen kann, nicht einmal als eine unbedingt notwendige anzusehen. Seine Hauptaufgabe besteht in erster Linie darin, für die Eigentumsveränderung den wirtschaftlichen Ausgleich zu schaffen und überhaupt sozusagen als Vorvertrag die spätere dingliche Wirkung zu ermöglichen. Gerade was die Festsetzung der wirtschaftlichen Gegenleistung betrifft, so sehen wir hierbei sehr deutlich, daß der obligatorische Vertrag über einen Inbegriff sich keineswegs aus einer Summe von lauter Einzelverträgen zusammensetzt. Denn der Wert eines Inbegriffs ergibt sich grundsätzlich nicht aus der Addition der Werte der einzelnen Bestandteile, sondern wird vielmehr nach dem berechnet, was den Parteien die universitas als Gesamtheit wert ist.

In diesem Zusammenhang ist weiterhin auf die Bedeutung des Inbegriffs als Faktor der Willensinterpretation hinzuweisen. Gerade auf dem Gebiet, auf dem das Gesetz keine festen Regeln aufgestellt hat, kommt die wirtschaftliche Einheit des Sachinbegriffs besonders stark zum Ausdruck. So spielt der Inbegriff besonders bei der Auslegung des Umfangs des Rechtsgeschäftes eine nicht unbedeutende Rolle. Haben die Parteien über eine Mehrheit von Sachen ein Geschäft abgeschlossen und erscheint es nachher zweifelhaft, auf welche Gegenstände sich der Vertrag erstrecken soll, so ist für die Auslegung des Parteiwillens der Begriff der universitas von größter Bedeutung.

In diesem Sinne erkennt auch Hölder[88]) den Inbegriff als einheitlichen Faktor der Beweiswürdigung im Obligationenrecht an, wenn er sagt: „Die Gesamtheit der Einzelteile bildet ein wirtschaftliches Ganzes und die Verfügung über dieselben unterscheidet sich von der Verfügung über eine beliebige Summe von Sachen dadurch, daß die Abgrenzung der von ihr ergriffenen Gegenstände durch deren Eigenschaft als Bestandteile jenes Ganzen sich bestimmt."

Mit diesem wohl wichtigsten Fall der Willensinterpretation ist jedoch die Bedeutung des Inbegriffs in dieser Hinsicht noch nicht erschöpft. Da es aber auf diesem Gebiet an allgemeinen Rechtssätzen fehlt, ist die Wirkung nur von Fall zu Fall festzustellen, ohne daß eine allgemein gehaltene Aufstellung von Richtlinien möglich wäre.

## II. Die Rechtsinbegriffe.

### § 16. Ihr Begriff im allgemeinen.

Aus dem Wort „Rechtsgesamtheit" selbst ist nichts über deren Umfang und Wesen zu entnehmen. Die Annahme, es handele sich um eine Mehrheit von Rechten, geht ebenso fehl wie der Gedanke, daß es sich um einen Inbegriff handeln müsse, der durch ein gemeinsames Recht zusammen-

88) Kommentar zum BGB. I S. 206.

gehalten wird. Der erste Gedanke zeichnet die universitas rei nur unvollkommen, der zweite geht an ihrem Wesen vorbei. Neuerdings ist die Rechtsgesamtheit des öfteren als Sondervermögen übersetzt worden, allein ein näheres Hinblicken zeigt, daß dieser Begriff zu eng ist, da er das Hauptbeispiel einer universitas juris, das gewöhnliche Vermögen, nicht mitumfaßt. Besser wäre schon die Bezeichnung „Vermögen" allein, doch bedürfte es dann wieder einer Definition dafür. So kommen wir also nicht weiter. Bei der Begriffsbestimmung der universitas juris wurde früher bis in die neueste Zeit der Fehler gemacht, ohne auf das Wesen derselben einzugehen, ihre rechtlichen Folgen als Wesensbestandteile hinzustellen. Diese falsche Definition ist wohl darauf zurückzuführen, daß man sich so an die seit der Zeit der Glossatoren übliche scharfe Gegenüberstellung der beiden Arten der universitas gewöhnt hatte, daß man ihre rechtliche Verschiedenheit als etwas Selbstverständliches hinnahm, sie als das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal ansah und bis zu dem Wesen selbst, aus dem doch erst die rechtliche Behandlung gefolgert werden kann, nicht mehr vordrang. So wurde häufig die Universalklage, die bei der hereditas im Falle des Todes des Vermögenssubjektes gegeben war und die den verwaisten Wirtschaftsgütern ein neues Subjekt zufügen sollte, — was eben am einfachsten und zweckentsprechendsten durch einen einzigen Akt geschah — als charakteristisches Merkmal sämtlicher Rechtsgesamtheiten hingestellt, obwohl sie tatsächlich nur auf einen besonderen Fall, nämlich die hereditas, zugeschnitten war. Genau so ist es mit dem Merkmal der dinglichen Surrogation. Es wird dabei ganz übersehen, daß sie weder für alle Fälle der universitas zutrifft, noch in den anderen gleichmäßig zur Durchführung gelangt. Sie als Begriffsmerkmal hinzustellen, muß deshalb als vollkommen abwegig erscheinen. Unter diesem Hauptmangel leidet auch noch Endemann, der „die rechtliche Einheit des Vermögens durch den Grundsatz der dinglichen Surrogation hervortreten sieht" [1]) und diesen Satz sozusagen als Begriffsmerkmal der Rechtsgesamtheit hingestellt wissen will.

Demgegenüber stellen wir als Begriffsbestimmung des Rechtsbegriffes, ohne es zunächst auf dessen rechtliche Folgen abzustellen, die Definition: Die Rechtsgesamtheit ist als eine Mehrheit von Sachen, Rechten und sonstigen Gegenständen, die in gemeinschaftlicher rechtlicher Beziehung zu einer Person stehen, aufzufassen. Handelte es sich bei dem Sachinbegriff um eine Zusammenfassung gleichartiger Sachen, so haben wir es hier um eine solche aller möglichen Gegenstände des Rechts zu tun.

Nach der herrschenden Lehre ist unter Gegenstand alles zu verstehen, was Objekt eines ausschließlichen Genusses sein kann. Der Begriff entspricht somit dem „der Sache im weiteren Sinne" des Allgemeinen Landrechts. Nach Sohm hingegen ist Gegenstand das mögliche Objekt einer dinglichen Verfügung, d. h. eines Rechtsgeschäftes, das unmittelbar die Rechtslage des Gegenstandes ändert [2]). Demnach wäre z. B. eine unübertragbare Forderung oder sonstige Berechtigung kein Gegenstand. Binder hat aber mit Recht darauf hingewiesen, „daß die Verfügungsmöglichkeit

1) Bd. I S. 229.
2) Gegenstand S. 7.

nur die Folgeerscheinung der Eigenart des Gegenstandes als eines Vermögensbestandteiles ist; sie kann daher auch ausnahmsweise fehlen." Wie ja auch in § 1439 geradezu Gegenstände erwähnt werden, über die nicht verfügt werden kann.

Bestandteile eines Rechtsbegriffs können demnach alle Vermögensrechte einer Person sein.

Zu diesem ersten Erfordernis kommt die rechtlich gemeinsame Beziehung zu ein und derselben Person. Nur wenn dieses einigende Band unter den Einzelgegenständen vorliegt, ist von einer universitas juris zu sprechen. Aus diesem Grundsatz folgt auch, daß aus der Gesamtheit Sachen austreten und andere eintreten können, da, solange das Bindeglied, nämlich das Subjekt, besteht, auch das Vermögen dasselbe bleibt. Weiterhin folgt aus dieser Betrachtung, daß somit auch für die Rechtsgesamtheiten der Satz, der, wie wir gesehen haben, auch für die universitas facti Geltung hatte, daß nämlich das Ganze unabhängig ist von der Individualität der Bestandteile, Anwendung findet.

Wenn wir hier immer von „Vermögen" sprechen, so bedarf es eines Hinweises, daß hiermit natürlich das Vermögen im juristischen Sinne gemeint sein soll. Im Sprachgebrauch tritt das Wort in verschiedener Beziehung auf. Bisweilen versteht man unter dem „Vermögen" auch nur einzelne Sachen oder eine Mehrheit solcher, die als Hauptwert eines Vermögenskomplexes dieses gewissermaßen verkörpern, bisweilen wird es rein abstrakt nur in dem Sinne des auf Geld ausgedrückten wirtschaftlichen Endergebnisses aller zu einem Sondervermögen gehörigen Vermögenswerte aufgefaßt, so z. B. im Steuerrecht. Es bildet in diesen Fällen sozusagen nur eine rechnerische Summe.

Hier verstehen wir im Gegensatz dazu unter Vermögen einen Inbegriff einer ihrer Höhe nach unbestimmte Summe selbständiger Dinge und damit eine Zusammenfassung zu einer neuen, übergeordneten Vorstellung.

Das Vermögen selbst wird im BGB. nicht definiert. Rechtlich ist der Begriff mehrdeutig. Bald bedeutet er die Summe der geldwerten Rechte einer Person, bald das nach Abzug der Passiva übrig bleibende Vermögen, bald die Aktiva und Passiva zusammen.

Wir haben das Vermögen mit Enneccerus [3]) kurz als die Gesamtheit der Vermögensrechte einer Person bezeichnet. Es umfaßt neben den dinglichen Rechten die Forderungsrechte, das Immaterialgüterrecht und das Erbrecht. Als einzelne Vermögensbestandteile führt das Gesetz selbst an, in § 49 die Forderung, in § 718 II die Rechte, in § 207 die Ansprüche, in § 2022 die Sachen, in § 1642 Geld, in §1378 Grundstücke, in § 1960 Wertpapiere, in § 2049 Landgut, in § 1055 Erwerbsgeschäft, § 2123 Wald und in § 2123 Bergwerk. Alle diese Gegenstände sind in unserer Definition in der Formel Sachen, Rechte und sonstige Gegenstände mitumfaßt.

Stark bestritten ist die Frage, ob auch die Schulden, die Passiva, mit zu dem Vermögensbegriff gehören oder nicht. Die im gemeinen Recht herrschende Lehre verstand unter Vermögen die Gesamtheit der Aktiva und Passiva [4]). Im geltenden Recht sind die Ansichten geteilt. Eine neuere

3) I S. 320.
4) Windscheid § 42.

Richtung, die allerdings für das römische Recht schon von Birkmeyer [5]) vertreten wurde, will den Vermögensbegriff auf die Summe der Aktiva beschränkt wissen. Die Passiva sollen nur Belastungen, nicht Bestandteile des Vermögens sein [6]). Ihre Vertreter führen an, daß insbesondere die verschiedene Behandlung der Aktiva und Passiva [7]) für ihre Meinung spricht und „der Begriff einer die Aktiva und Passiva umfassenden Einheit kaum noch irgendwelche Bedeutung haben würde" [8]). Weiterhin weise aber, obgleich § 1922 bereits festgestellt hat, daß das Vermögen als Ganzes auf die Erben übergeht, die Tatsache, daß § 1967 besonders betont, daß die Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten haften, auf die Richtigkeit ihrer Ansicht hin. Auch spreche § 419 zweifellos von einem auf Übertragung des Vermögens gerichteten Vertrag selbst in den Fällen, wo die Parteien die Haftung für die Schulden ausschließen wollten.

Demgegenüber behaupten andere, unter Vermögen verstehe man die Gesamtheit der Aktiva und Passiva [9]). Als Vermögensbelastung gehöre eben die Schuld der objektiven Vermögenseinheit an. Gerade in dem Begriff der Last liege die objektive Seite der Schuld und damit ihre gegenständliche Zubehörigkeit ausgedrückt [10]). Einen Beweis für die Richtigkeit ihrer Stellungnahme sehen sie in der Regelung des Erbganges, insofern man mit der herrschenden Lehre die Erbenhaftung des BGB. als grundsätzlich unbeschränkt und nur durch Anwendung besonderer Mittel beschränkbar erkläre [11]). Eine endgültige Lösung dieser Streitfrage zu Gunsten der einen oder anderen Richtung wird sich niemals finden lassen, da, wie wir oben schon betont haben, das BGB. den rechtlichen Vermögensbegriff in verschiedener Gestalt gebraucht. In § 419 z. B. wird zweifellos unter Vermögen nur die Aktivmasse zu verstehen sein. So sagt auch das Reichsgericht ausdrücklich, „die Haftung nach § 419 setzt eine Übernahme der Schulden keineswegs voraus, und § 419 Abs. 3 läßt ausdrücklich die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Übertragenden selbst in den Fällen eintreten, wenn diese nicht übernommen sind. Die Bestimmung des § 419 hat jedenfalls den deutschrechtlichen Vermögensbegriff zur Grundlage, demzufolge unter dem Vermögen schlechthin nur die Gesamtheit der ihr zugehörigen Vermögensgegenstände und -rechte begreift, denen die Schulden als eine Belastung gegenüberstehen" [12]). Andererseits umfaßt § 1922 BGB. wohl neben dem Aktivvermögen auch die Schulden. Es ließen sich noch unzählige Beispiele anführen, daß das Gesetz einen einheitlichen Vermögensbegriff nicht kennt. Die ganze Streitfrage hat somit nur terminologische Bedeutung. Ob die Passiva zum Vermögen gehören, läßt sich vielmehr nur auf Grundlage der Einzelvorschriften des geltenden Rechts beantwor-

---

5) Das Vermögen im Rechtssinn.

6) So Binder, Stellung der Erben S. 7 ff., Dernburg I § 103, Hellwig, Wesen der Rechtskraft S. 310.

7) z. B. die Aktiva gehen als Ganzes auf die Erben über, für die Passiva haften diese bald beschränkt, bald unbeschränkt.

8) Enneccerus I S. 321.

9) So z. B. Endemann § 50 Anm. 14, Oertmann, Vorbem. zu Abschnitt 2.

10) Gierke a.a.O. II S. 66.

11) Oertmann a.a.O. S. 258.

12) RG. 69, 283 ff.

ten [13]). Es ist deshalb von Fall zu Fall zu entscheiden, wenn im Gesetz von Vermögen gesprochen wird, ob und welche besondere Stellung die Passiva der Aktivmasse gegenüber einnehmen. Es bedarf im übrigen dazu keiner Auslegungskünste und Begriffsbestimmungen irgendwelcher Art, da das Gesetz vielmehr in jedem Fall seinem Willen offensichtlichen Ausdruck gegeben hat.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß wir als Hauptbeispiel der universitas juris das Vermögen zu nennen haben. Seine Einheit beruht bei Lebzeiten des Trägers darauf, daß alle Rechte derselben Person zustehen. Dieses einigende Band wirkt aber auch noch nach dem Tode fort, insofern als das Vermögen in diesem Zeitpunkt nicht auseinanderfällt, sondern weiterhin bestehen bleibt und als Ganzes auf den Rechtsnachfolger übergeht. Aus dieser Einheit ergibt sich weiterhin die Folgerung, daß durch Hinzutreten und Ausscheiden einzelner Bestandteile zwar der Umfang, nicht aber die Identität des Vermögens verändert wird.

Die Individualisierung des Vermögens ergibt sich grundsätzlich nur aus der Person seines Trägers. Seine Einheit ist also nur eine subjektive. Sie kann sich aber im geltenden Recht auch objektiv ergeben als Einheit des Zweckes, dem ein bestimmter Komplex von Sachen zu dienen hat. In diesen Fällen spricht man vom Sonder-, zuweilen auch vom Zweckvermögen. Das Wort selbst wird von dem BGB. nicht gebraucht, umsomehr wird es aber in der Wissenschaft verwertet. Das Sondervermögen steht sinngemäß im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Vermögen. Man spricht von einem Vermögen schlechthin, wenn der Vermögensherr es selbst verwaltet, selbst nutzt, wenn es in allen Teilen der gleichen rechtlichen Behandlung unterliegt. Ein Sondervermögen liegt immer dann vor, wenn innerhalb des Vermögensganzen ein Teil besteht, bezüglich dessen die Rechtsordnung eine besondere Behandlung eintreten läßt [14]). Diese besondere rechtliche Behandlung kann sich beziehen auf die Verwaltung und Nutzung des Vermögens, auf die Schuldenhaftung und den Vermögensübergang. Als Sondervermögen des BGB. kommen deshalb in Betracht: Das Gesellschaftsvermögen §§ 718 ff., das eingebrachte Gut §§ 1363, 1373, 1520, 1550 ff., das Vorbehaltsgut §§ 1365 ff., 1440, 1486, 1526, 1555, das Gesamtgut §§ 1438, 1485, 1519, 1549, das Kindesvermögen §§ 1638, 1649 ff., die Erbschaft § 1922. Daneben spielt außerhalb des BGB. die Konkursmasse und im HGB. das Geschäftsunternehmen eine besondere Rolle. Die Verselbständigung ist überall aber nur relativ. Das Sondervermögen ist weder juristische Person, noch wird es als solche behandelt. Deshalb ist auch die Ausdrucksweise „selbständiges Vermögen" für diese Form der universitas leicht irreführend und deshalb als bedenklich abzulehnen.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß auch bei dem Sondervermögen die gemeinsame Beziehung aller Einzelteile auf ein Subjekt das einigende Band ist. Regelsberger geht fehl, wenn er meint, das einigende Band könne bei ihnen verschieden sein, vornehmlich sei es die Herausgabepflicht und die Schuldenhaftung [15]). Er begeht hiermit gleichfalls den schon oben

13) So auch Oertmann S. 252.
14) Beyer, Surrogation S. 1.
15) Pandekten § 95 IV.

gerügten Fehler, daß er die Rechtswirkungen mit den Begriffserfordernissen vertauscht. Es ist deshalb richtig, wenn Döpfner [16]) sagt: Herausgabepflicht und Schuldenhaftung sind Rechtswirkungen, die möglicherweise an die universitas juris geknüpft sind und durch welche die Einheitsnatur im einzelnen Falle rechtlich in Erscheinung tritt, die universitas juris ist aber auch ohne solche konkreten Wirkungen vorhanden.

## § 17. Universitas juris und facti.

Wie wir gesehen haben, war es besonders zur Zeit der Glossatoren gang und gebe, die beiden Formen der universitas als Extreme einander gegenüberzustellen. Der Grund dazu lag in der Gegenüberstellung der universitas corporalis = universitas facti und der universitas incorporalis = universitas juris. Daß die Glossatoren in ihrer „scholastischen Unterscheidungssucht" diesen Unterschied in der Zusammensetzung hervorhoben, ohne auf das Wesen einzugehen, ist ausschlaggebend für die ständige spätere Gegenüberstellung der beiden Begriffe gewesen. Auch heute ist man allzusehr geneigt, aus der nun einmal verschiedenen Behandlung der beiden universitates Rückschlüsse auf ihr Wesen zu ziehen. Wir haben gesehen, daß sich die universitas facti als eine Zusammenfassung mehrerer Einzelsachen zu einem Begriff darstellt, während im Gegensatz hierzu die universitas juris aus einer Mehrzahl von Gegenständen besteht. Hierin ist ein tatsächlicher Unterschied zu sehen. Es kommt hinzu, daß die erstere Form eine Anerkennung im wirtschaftlichen Leben verlangt. Wenn aber als unterscheidendes Merkmal der Rechtsgesamtheit im Gegensatz zum Sachinbegriff die rechtliche Verbundenheit der einzelnen Stücke bezeichnet wird, so kann dem nicht zugestimmt werden. Wir haben bei unserer Definition eingehend ausgeführt, daß auch bei der Sachgesamtheit eine einheitliche Beziehung aller Bestandteile auf eine Person vorhanden ist. Es ist deshalb nicht angängig, diese selbstverständlich auch bei der universitas juris vorhandene rechtliche Einheit, die hier eben besonders augenscheinlich wird, weil sie das primäre Erfordernis eines jeden Rechtsinbegriffs ist, während sie bei der universitas facti aus der wirtschaftlichen Einheit als primärem Faktor gefolgert wird, als entscheidendes Begriffsmerkmal hinzustellen. Das wäre nur dann möglich, wenn die auch dem Sachinbegriff innewohnenden rechtlichen gemeinsamen Beziehungen geleugnet würden. Daß dem nicht zugestimmt werden kann, betont ausdrücklich auch Elster [17]). Denn auch um Sachgesamtheiten, wenn sie überhaupt rechtlich bedeutend sind, schließt sich das rechtliche Band, wie wir es bei der universitas juris betonen müssen, und dieses Band ist auch das wichtigste, was die universitas rei überhaupt rechtlich zusammenhält.

Des öfteren wird auch ein Unterschied darin gesehen, daß die universitas juris vom Recht geschaffen werde, die universitas facti dagegen durch menschliche Willkür. So sagt z. B. Regelsberger [18]) im ersteren Falle sei

16) a.a.O. S. 48.
17) Handbuch des Handelsrechts V S. 524.
18) a.a.O. S. 364.

der Zusammenhang der Bestandteile vom Recht anerkannt, und zweitens sei die Zusammensetzung eine willkürlich in einer Parteiverfügung geschaffene. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Schaffung eines Sachinbegriffs keinesfalls von menschlicher Willkür abhängt, daß sie vielmehr eine aus wirtschaftlichem Grunde ins Leben getretene Erscheinung ist. Und wir haben früher schon darauf hingewiesen, daß deshalb eine bloß vertragsmäßige Einheit als Inbegriff nicht anerkannt werden kann.

Schließlich darf auch hier noch einmal der Meinung entgegengetreten werden, die Tatsache, daß bei der universitas juris die Universalklage und das Surrogationsprinzip gelte, sei ein entscheidendes Unterschiedsmerkmal. Wir haben schon erwähnt, daß diese Sätze keineswegs für alle Rechtsgesamtheiten gemeinsam gelten und falls sie überhaupt zur Anwendung kommen, dies in verschiedenster Art und Weise geschieht. Abgesehen davon kann man aber auch, wie Döpfner richtig bemerkt [19]), selbst dann, wenn diese Sätze allen Rechtsgesamtheiten eigen wären, aus der Tatsache, daß bei der universitas juris Sätze gelten, die bei der universitas rei keine Anwendung finden, nimmermehr einen begrifflichen Gegensatz finden.

Als wesentliche Unterscheidungsmerkmale der beiden Formen der universitas ergeben sich demnach:

1. Der Begriff der Rechtsgesamtheit ist ein weiterer als der des Sachinbegriffs; denn während beim letzteren nur Sachen als Bestandteile in Frage kommen können, können es bei ersterem auch Rechte und sonstige Gegenstände sein.

2. Der Sachinbegriff erfordert eine Anerkennung als Einheit im Wirtschaftsleben, die Rechtsgesamtheit dagegen nicht.

Das sind die grundlegenden Unterschiede zwischen den beiden Formen der universitas, alle angeblich weiteren berühren nur deren rechtliche Wirkungen, nicht dagegen die Begriffsbestimmungen als solche.

Es wäre nun allerdings verfehlt, jeder Unterscheidung zwischen den beiden Formen die Berechtigung abzusprechen; denn der Sachinbegriff stellt eine sachenrechtliche, die Rechtsgesamtheit eine vermögensrechtliche Einheit dar. So wie die Grundlage der beiden auf verschiedenen Gebieten liegt, muß auch ihre Bedeutung und Behandlung eine verschiedene, nämlich dort eine sachenrechtliche, hier eine vermögensrechtliche sein.

## Die rechtliche Bedeutung der Rechtsgesamtheiten.

### § 18. Im allgemeinen.

Schon lange konnte man sich der Ansicht nicht verschließen, daß auch die universitas juris eine „juristische Realität" haben müßte, daß also die Zusammenfassung der verschiedenen Rechtsgegenstände zu einem Vermögen nicht bloß etwas Natürliches, sondern auch etwas Rechtliches sei. Eine radikale Anschauung ging nun soweit, daß sie die universitas juris selbst als eine Sache, als einen Gegenstand des Rechts ansah. Es wurde bei dieser Folgerung ein selbständiges Vermögensrecht bejaht. Es ist einleuch-

19) a.a.O. S. 57.

tend, daß diese Ansicht nirgends eine Stütze findet und unhaltbar ist. Andererseits ging man aber soweit, daß man überhaupt jede rechtliche Natur des Vermögens leugnete. Beide Richtungen schossen über das Ziel hinaus. Sie sahen nicht, daß genau wie bei dem Sachinbegriff auch hier das Recht, ohne bis zur Anerkennung als Einheit zu gehen, doch einzelne gemeinsame Behandlungen der universitas zukommen ließ.

Sobald sich aus mehreren Einzelgegenständen ein Vermögen bildet, ist zwar noch kein einheitlicher Gegenstand im Recht da, wohl aber ist die Zusammenfassung nicht bloß eine tatsächliche. Sie hat auch bedeutende rechtliche Folgen und bewirkt eine gegenseitige Beziehung, der sich in dieser Einheit befindlichen Vermögensgegenstände [20]). Wie diese Beziehungen sich auswirken, soll die folgende Untersuchung zeigen.

Ein einheitliches besonderes Vermögensrecht ist dem geltenden Recht unbekannt. Es fragt sich nun genau wie bei dem Sachinbegriff, ob evtl. die universitas juris Gegenstand eines einheitlichen, alle Bestandteile umfassenden Rechts sein kann. War diese Frage im ersten Falle keineswegs von vornherein ohne weitere Prüfung abzulehnen, so fällt es uns hier schon leichter. Dem BGB. selbst ist, wie wir gesehen haben, der Begriff der Gesamtsache fremd. Es kennt kein einheitliches Recht an einer Mehrheit von Sachen. Um wieviel mehr noch muß dem Geist des BGB. die Annahme eines absoluten Rechts an einer Mehrheit von Sachen, Rechten und Gegenständen widersprechen. So wird von der weitaus herrschenden Lehre auch die Möglichkeit eines solchen Rechts mit Recht schroff abgelehnt [21]). Wenn Elster ein einheitliches Recht annimmt, da, wie er meint, Rechts- und Sachgesamtheiten gleich zu behandeln seien, so ist seine Folgerung insofern ein Trugschluß, als auch an einem Sachinbegriff ein einheitliches dingliches Recht nicht möglich ist. Die getrennte Behandlung der einzelnen Bestandteile wird zwar von Hedemann nach geltendem Recht bejaht, aber gleichzeitig scharf bekämpft [22]). Er macht der Gesetzgebung zum Vorwurf, „sie mache einen ängstlichen und dürftigen Eindruck". Besonders die Eigentumslehre sei vollkommen an den Gedanken, die Rechtsgesamtheiten als Ganzes zu erfassen, vorbeigegangen. So sei zwar in § 1085 ff. z. B. der Ausdruck „Nießbrauch an einem Vermögen" erwähnt. Aber das Gesetz schränkte sofort wieder ein, indem es einen solchen Nießbrauch gleich wieder in einen Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen auflöse. So sei eben ein echtes Sachenrecht nur an den einzelnen Sachen möglich. Hedemann kommt deshalb auch selbst zu dem Schluß, daß nichts anderes übrig bleibe, als zwischen der schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Seite scharf zu unterscheiden. Die Übertragung eines Vermögens, die Veräußerung eines Geschäftes usw. kann demnach nur so erfolgen, daß die einzelnen Sachen und Rechte, aus denen sie bestehen, besonders übertragen werden; und diese Übertragung muß nach dem für das betreffende Einzelobjekt jeweils geltenden Vorschriften geschehen [23]). So streitet das Reichs-

---

20) Kohler a.a.O. S. 1.
21) z. B. Oertmann I S. 250.
22) Grundriß der Rechtswissenschaft S. 153.
23) RG. 68, 49.

gericht[24]) mit Bezug auf die Frage der Zwangsvollstreckung in ein Handelsgeschäft diesem ab, daß es Gegenstand eines einheitlichen, an ihm bestehenden Rechts sein könne, sondern es wird ihm nur „der Charakter eines tatsächlichen Inbegriffs von Sachen, Rechten und Rechtsverhältnissen gegeben". Das Reichsgericht, ebenso wie das dieser Auffassung folgende Schrifttum, scheidet scharf die Möglichkeit einheitlicher schuldrechtlicher Verfügung von der Nichtmöglichkeit dinglicher Verfügung[25]).

Die Beantwortung der Frage nach der Existenz eines Rechtes bei den Rechtsgesamtheiten in der Rechtsprechung erscheint auf den ersten Blick widersprechend. Einmal bejaht das Reichsgericht die Frage, ohne nähere Erklärungen zu bringen[26]). An anderer Stelle bringt es Entscheidungen, die mit dieser Stellung unvereinbar sind[27]). So ist ausgesprochen in Bezug auf das Unternehmen, als des wichtigsten Beispiels einer universitas juris im Geschäftsleben, es sei weder eine Sache noch ein Recht, sondern lediglich ein Inbegriff von Sachen und Rechten; es sei deshalb sowohl eine Übertragung des Ganzen als auch eine Zwangsvollstreckung in das ganze Unternehmen unmöglich.

Die Ursache dieser widersprechenden Stelungnahme ist, daß das Gesetz die Frage, ob ein subjektives Recht an der universitas juris möglich ist, nicht grundsätzlich beantwortet. „Dies zu entscheiden, ist Aufgabe der Rechtsprechung" [28]). Wenn wir bei dem Reichsgericht eine einheitliche Stellungnahme vermissen, so liegt dies daran, daß es die Frage von Fall zu Fall besonders behandelt, wobei die Verwendbarkeit des § 823 Abs. 1 eine Rolle spielt. „Den Richter hat bei seiner Stellungnahme offensichtlich die eigenartige, vom anderen Recht abweichende Regelung der Schadenszurechnung in § 823 Abs. 1 zur Annahme eines Rechts am Geschäft gedrängt" [29]). Dies ist aber auch der einzige Fall, nämlich die Bejahung eines Rechts in Bezug auf § 823, daß die Rechtsprechung an dem Unternehmen ein einheitliches Recht anerkannt hat. Wie weit diese Annahme berechtigt ist, kann zweifelhaft erscheinen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen, hierzu ausführlich Stellung zu nehmen. Es darf nur angeführt werden, daß die Frage selbst nicht unbestritten ist. Die Notwendigkeit der Annahme eines solchen Rechts muß jedoch bezweifelt werden[30]). Denn es muß darauf hingewiesen werden, daß nach § 1 des Wettbewerbsgesetzes in der Fassung vom 7. Juni 1909 bei jeder gegen die guten Sitten verstoßenden Wettbewerbshandlung ein Schadensersatz und Unterlassungsanspruch gegeben ist. Dieser bietet einen noch weitergehenden Schutz, als ihn § 823 Abs. 1 und § 1004 BGB. bieten kann, da einerseits kein Verschulden des Verletzenden verlangt wird, andererseits auch die nur mittelbaren Betriebsstörungen, die im § 823 nicht geschützt werden[31]), mitumfaßt wer-

24) RG. 70, 226.
25) Warneyer I. S. 119.
26) RG. 51, 373.
27) RG. 63, 57, RG. 67, 86.
28) Fuchs in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 549 ff.
29) Müller-Erzbach, HGB. § 18 V.
30) Müller-Erzbach a.a.O. S. 87, 88.
31) RG. 95, 340.

den. Es ist also zum mindesten nicht zutreffend, daß das Reichsgericht zur Annahme eines solchen Rechts „gedrängt worden sei."

Es muß aber nochmals ausdrücklich festgestellt werden, daß nur in Bezug auf § 823 die Rechtsprechung ein einheitliches Recht am Unternehmen bejaht. Was die Frage der Übertragung und dinglichen Belastung betrifft, so geht die einheitliche Auffassung dahin, daß ein Recht an der Gesamtheit nicht möglich ist.

Für die universitas juris des BGB., sei es das gewöhnliche Vermögen, oder sei es das Sondervermögen, ist dagegen niemals ein einheitliches Recht, auch nicht in Bezug auf § 823 bejaht worden. „Das Vermögen als Ganzes ist kein subjektives Recht. Daher fällt eine Handlung, die nicht ein einzelnes Recht, sondern das Vermögen im allgemeinen verletzt, z. B. der Betrug, nicht unter § 823 Abs. 1" [32]).

Wenn behauptet wird, die Verneinung eines einheitlichen Rechts an der universitas entspreche nicht den wirtschaftlichen Erfordernissen, so ist dem nicht zuzustimmen. Wir werden sehen, daß das Gesetz, soweit es möglich ist, die Gesamtheiten doch als Ganzes behandelt, sei es in der Möglichkeit einheitlicher obligatorischer Verpflichtung, sei es durch die Anwendung der für die einzelnen Formen der universitas juris aufgestellten Sondervorschriften. Es würde aber den ganzen Grundzügen des BGB. widersprechen, wollte man an einer solchen Mehrheit von Sachen und Rechten die Bestimmungen analog anwenden, die eben ausdrücklich nur für die Einzelsachen bestimmt sind. So entspricht es auch der Dogmatik, wenn man eine Universalsukzession nur in den Fällen gelten läßt, in denen das Gesetz von einem Übergang des Objektes „als Ganzes" spricht, z. B. in § 1922. Es ist den Grundzügen des BGB. zuwider, wenn Elster [33]) diese Bestimmungen als Beweis dafür ansieht, daß grundsätzlich eine Universalsukzession möglich sei. Vielmehr ist gerade das Gegenteil der Fall. Sie ist eben nur in den im Gesetz aufgezählten Fällen zulässig. Sonst wäre die einzelne Aufführung ja auch ganz überflüssig.

Es ist auf jeden Fall nicht angängig, wie es Fuchs will, den Anforderungen gerecht zu werden, sei es mit, sei es ohne Gesetzesänderung. Solange die widersprechenden Gesetze bestehen, ist dies nicht möglich. Inwieweit der Wirtschaft damit gedient wird, ist noch eine zweite Frage. Man muß sich doch vor Augen halten, daß damit andererseits das im BGB. überall erstrebte Prinzip der Kenntlichkeit einen starken Stoß erhalten würde.

Wenn wir uns nun der Frage zuwenden, inwiefern die bei der universitas juris anerkannte objektiv wirtschaftliche Einheit auch rechtlich verwertet worden ist, so sind hier folgende Erscheinungen als die wesentlichsten anzuführen:

1. Die Möglichkeit einheitlicher obligatorischer Verpflichtungen.
2. das Prinzip des Ersatzrechtes (Surrogation),
3. die Möglichkeit einheitlichen Übergangs der Rechte an der Gesamtheit,
4. Gesamtklage auf Herausgabe gegen Dritte,

---

32) Enneccerus II S. 726.
33) Handbuch der Rechtswissenschaft II S. 812.

5. Haftung des Vermögens für seine Schulden,
6. gemeinsames Verwaltungsrecht, mit dem ein Verfügungsrecht verschiedenen Ausmaßes verbunden ist.

Es ist nun aber keineswegs so, daß obige Sätze für alle Formen der universitas juris Geltung haben; sie treffen vielmehr immer nur für einzelne besondere Formen, die im Gesetz selbst bezeichnet sind, zu. Bei der Anwendung der Grundsätze machen sich wiederum erhebliche Verschiedenheiten bemerkbar. Es ist also nur möglich, von Fall zu Fall die Anwendbarkeit obiger Sätze festzustellen und zu untersuchen.

## § 19. Die Rechtsgesamtheiten als Gegenstand obligatorischer Geschäfte.

Es kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß genau wie die Sachinbegriffe auch die Rechtsgesamtheiten Objekt eines einheitlichen obligatorischen Rechts sein können. Treffen doch hier dieselben Argumente wie dort zu. Es ist dabei für die Frage völlig gleichgültig, ob man allgemein ein gemeinsames Recht an der Rechtsgesamtheit anerkennt oder, wie wir es getan haben, auch bei ihr, ebenso wie bei der universitas facti, folgerichtig ablehnt; denn auch die Ablehnung der Rechtsgesamtheit als Objekt eines dinglichen Rechts begründet nicht die Ablehnung eines solchen schuldrechtlicher Natur, da, wie wir früher gesehen haben, hierbei von ganz verschiedenen Gesichtspunkten ausgegangen wird. Wenn das BGB. nur Sachen und Rechte ausdrücklich als Gegenstände von Schuldverhältnissen nennt, so besteht doch kein Zweifel darüber, daß seine Regeln auf den Kauf usw. anderer Gegenstände, die Bestandteile eines Inbegriffs sein können, entsprechende Anwendung finden. Werden doch durch die obligatorischen Geschäfte nicht in erster Linie die Einzelgegenstände an sich betroffen, sondern vielmehr die Universitas als Ganzes, als Einheit in Betracht gezogen und es dabei auf ihren wirtschaftlichen Wert als Gesamtheit abgestellt. Es ist deshalb in Schrifttum und Praxis allgemein anerkannt, daß die Rechtsgesamtheit als ein tatsächlicher, wirtschaftlicher Inbegriff von Sachen, Rechten und Gegenständen gemeinsame rechtliche Schicksale haben und insbesondere zum Gegenstand einheitlicher obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht werden kann [34]). Das Gesetz gibt darüber hinaus für derartige Geschäfte in den §§ 310, 311, 822, 2371 ff. besondere Vorschriften.

So wird in § 311 bestimmt, daß ein obligatorischer Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil dessen zu übertragen, der gerichtlichen oder der notariellen Beurkundung bedarf. Während solche Verträge über das künftige Vermögen nichtig sind (§ 310), da eine solche Verpflichtung die wirtschaftliche Freiheit des Versprechenden in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise beeinträchtigen würde, sind sie bezüglich des gegenwärtigen Vermögens, sofern sie der Formvorschrift genügen, vollauf gültig.

Die Vorschrift des § 311 kann nur den schuldrechtlichen Vertrag betreffen, ist doch ein dinglicher, auf Übertragung des Vermögens als Ganzes gerichteter, nicht möglich, da das BGB. zur Übertragung für

34) So z. B. RG. 68, 54, 70, 228; 78, 270 und 98, 292.

jeden einzelnen Bestandteil dessen besondere Formerfordernisse verlangt. Zur endgültigen Vermögensübertragung sind daher neben dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft noch die gesetzlich vorgeschriebenen, besonderen Übereignungsakte bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände, wie Übergabe, Zession, Auflassung usw., erforderlich.

§ 311 ist nach seinem Wortlaut nur auf solche Verträge zu beziehen, in denen sich jemand verpflichtet, die Gesamtheit seines gegenwärtigen Vermögens oder ein Bruchteil dessen zu übertragen. Was die Übertragung eines Bruchteils betrifft, so ist dies nur denkbar, daß eine Quote des ganzen Vermögens als Vertragsgegenstand in Frage kommen soll. Daraus geht klar hervor, daß die Übertragung sowohl nur einzelner Stücke, als auch jedes Sondervermögens, das durch seine gemeinsame Zweckverbundenheit aus dem Gesamtvermögen als solchen ausgeschieden ist, nicht unter § 311 fällt [35]). Es wird deshalb durch diese Bestimmung weder die Übertragung eines Geschäftes berührt [36]), noch die Verpflichtung, eine angefallene Erbschaft zu veräußern [37]). Für die Sondervermögen hat das Gesetz, soweit es erforderlich war, besondere Normen aufgestellt.

So unterliegt der Verkauf einer Erbschaft der besonderen Formvorschrift des § 2371 BGB. Schon aus ihrem Vorhandensein kann man die Unanwendbarkeit des § 311, der ja sonst überflüssig wäre, folgern.

Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so verbindet sich damit gleichzeitig auf Grund des § 419 eine Haftpflichtübernahme für die Schulden in Höhe der übernommenen Aktiva. Es bedurfte im Gesetz dieser ausdrücklichen Bestimmung, da ohne sie eine Haftung des Käufers aus dem Übernahmevertrag nicht herzuleiten wäre; denn der Schuldvertrag begründet eine Verpflichtung, die nicht durch einheitlichen Akt, sondern nur durch die Übertragung der einzelnen, zu dem Vermögen gehörigen Rechte erfüllt werden kann [38]). Die Erfüllung begründet daher keine Gesamtnachfolge in die Aktiva, mit der dann gleichzeitig eine Schuldübernahme verbunden wäre. Die Schulden bleiben vielmehr in den praktisch wichtigsten Fällen (siehe z. B. § 1967 und 1459 I und II) bei dem Veräußerer. Das Gesetz will durch die Bestimmung des § 419 die für die Sicherung des Gläubigers äußerst ungünstige Lage verhindern und dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht auch bei dem geben, der die als Deckung für seine Rechte dienende Vermögensmasse besitzt.

Von der vertraglichen Schuldübernahme unterscheidet sich die Haftung des Übernehmers im Falle des § 419, daß im ersteren Falle eine unbeschränkte, hier aber nur eine beschränkte Haftung bis zur Höhe des übernommenen Vermögens eintritt.

Während § 311, wie wir gesehen haben, die Form des schuldrechtlichen Vertrages einer Vermögensübernahme bestimmt, regelt § 419 dessen Wirkungen. Zum Eintritt der rechtlichen Folgen genügt ein solcher Vertrag im Sinne des § 311, da nach Satz 1 § 419 der Übernehmer schon vom

---

35) Planck und Staudinger zu § 311.
36) RG. in Warneyers E. 1917 Nr. 49.
37) OLG. Dresden in Seuff. Arch. Bd. 76 Nr. 7.
38) Planck zu § 419.

Vertragsabschluß an haften soll, die dingliche Übertragung aber nicht durch einheitlichen Vertrag, sondern durch Einzelübereignung erfolgt.

Doch ist der Abschluß eines formgerechten Vertrages kein unbedingtes Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 419. Die Wirkung tritt auch bei z. B. wegen Formmangels eingetretener Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts ein, sofern die Übereignung der Vermögensbestandteile erfolgt ist, wie überhaupt jede ohne vorhergegangene schuldrechtliche Verpflichtung erfolgte Übereignung die Anwendbarkeit des § 419 bedingt. Sein Anwendungsgebiet geht somit über das des § 311 hinaus.

Voraussetzung ist aber stets, daß tatsächlich das Vermögen als Ganzes übertragen wurde. Unmaßgeblich ist es hierbei, ob die Übertragung auf Grund eines einheitlichen oder mehrerer Rechtsgeschäfte geschah. Es kann auch dann kein Hinderungsgrund für den Eintritt der Haftung vorliegen, wenn einzelne unbedeutende Stücke nicht mitübertragen worden sind. Solange die Übertragungsstücke zusammengefaßt als eine Vermögenseinheit, als universitas juris aufgefaßt werden, liegt eine Übertragung im Sinne des § 419 vor [39]).

Auf Sondervermögen findet § 419 genau so wenig wie § 311 Anwendung. Das Gesetz spricht auch hier nur vom Vermögen im Sinne des Gesamtvermögens. Wäre es doch auch praktisch unmöglich, eine für alle Sondervermögen gleich geltende Regel für Schuldenübergang und Haftung des Übernehmers aufzustellen. Die Verschiedenheit der einzelnen Sondervermögen verlangt auch in diesem Punkt getrennte Behandlung [40]).

Über den Erbschaftskauf finden wir in den §§ 2371 ff. spezielle Vorschriften. Gegenstand des Erbschaftskaufes, der ein solcher im Sinne des § 433 und somit ein schuldrechtliches Geschäft ist, ist die angefallene Erbschaft als Vermögensinbegriff, nicht dagegen das Erbrecht als solches. Die Bestimmungen der §§ 2371 ff. betreffen daher auch nicht die Erbschaft selbst, sondern nur die Erbschaftsgegenstände und deren Surrogate nach dem Bestand zur Zeit des Kaufes (§ 2374). Eine Gesamtnachfolge in die Aktiva, wie wir sie bei der Erbschaft haben, tritt deshalb hier auch nicht ein. Der Käufer haftet aber nach § 2382 — analog der Bestimmung beim Kauf eines Vermögens (§ 419) — vom Kaufabschluß ab für alle Nachlaßverbindlichkeiten neben den verkaufenden Erben als Gesamtschuldner. Eine grundsätzlich beschränkte Haftung tritt jedoch nicht ein. Es gelten vielmehr die Grundsätze über die Beschränkung der Haftung der Erben (§ 2383). § 2371 fordert auch beim Erbschaftskauf notarielle oder gerichtliche Beurkundung.

Schließlich bleibt als letzte Bestimmung des BGB. über obligatorische Rechtsgeschäfte an einer universitas juris die des § 1822 Ziff. 1 zu erwähnen, wonach der Vormund zu einem Rechtsgeschäft, durch das sein Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft verpflichtet wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Auch dieser Bestimmung liegt die Annahme zu Grunde, daß sowohl das Vermögen als auch die Erbschaft Gegenstand eines einheitlichen Rechtsgeschäftes sein kann.

39) Enneccerus II S. 296.
40) Wie Anm. 1 S. 297 u. Staudinger zu § 419 I 1.

## § 20. Die Rechtsgesamtheiten als Gegenstand der Surrogation.

Neben dem Grundsatz des Gesamtüberganges soll nach der Ansicht der Vertreter der Einheitstheorie jener des dinglichen Ersatzrechtes (Surrogation) ein Merkmal der auch in rechtlicher Beziehung einheitlichen Natur der universitas juris sein. Ausgehend von dem von einer gemeinrechtlichen Theorie aufgestellten Satz: „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei" gelangten sie zu der allgemeinen Folgerung, daß in der Tatsache, daß jeder Erwerb mit Mitteln der zu einem Sondervermögen gehörenden Gegenstände wieder in dieses Sondervermögen falle, der Beweis dafür liege, daß die universitas auch rechtlich ein einheitlicher Gegenstand sei. Jedoch liegt in dieser Annahme insofern ein Fehler, als der angeführte Satz, wie nach den Ausführungen von Hasse[41]) nun allgemein gelehrt wird, nur auf die Erbschaft Anwendung fand und auch dort in ganz verschiedenen Formen gehandhabt wurde. Eine Verallgemeinerung dieses Grundsatzes und seine Erhebung zu einem Wesenszug jeder Rechtsgesamtheit war daher verfehlt.

Auch dem geltenden Recht ist grundsätzlich ein dinglicher Ersatzeintritt an einem Vermögen fremd. Nirgends findet sich eine gesetzliche Stütze dieser Ansicht. Bezüglich der meisten Sondervermögen gilt allerdings der Grundsatz, daß gewisse ausscheidende Vermögensgegenstände durch andere, an ihre Stelle tretende, ersetzt werden. Aber dieses Prinzip gilt keineswegs für alle Vermögen und für die betreffenden wieder nur mit erheblichen Verschiedenheiten. Es ist deshalb auch nicht möglich, einheitliche Richtlinien für den Grundsatz der Surrogation aufzustellen.

Der Grundgedanke jeder Surrogation ist der, das betreffende Sondervermögen in seinem jeweiligen Umfang zu erhalten. Das wäre dann nicht möglich, wenn dasjenige, was auf Grund eines zu einem Sondervermögen gehörigen Rechts oder Sache erworben wird, nicht wieder in das Sondervermögen, sondern in das allgemeine Vermögen fallen würde. Zwar erhält der Eigentümer des Sondervermögens einen Ersatz- und Ausgleichungsanspruch; es kann aber nicht zweifelhaft erscheinen, daß dieser nur obligatorische Anspruch eine Verminderung des betreffenden Sondervermögens nicht so wirksam verhindern würde als der dingliche Ersatzeintritt. Besonders klar kommt dies im Falle eines Konkurses zur Geltung, wo sich die schuldrechtlichen Ansprüche nur in Form von Konkursgläubigeransprüchen geltend machen ließen, eine Absonderung des Sondervermögens insoweit aber nicht möglich wäre.

Um diese Gefahr des Vermögensschwundes zu verhindern, findet der Grundsatz der Ersetzung Anwendung. Seine dingliche Wirkung besteht darin, daß das mit Mitteln des betreffenden Vermögens Erworbene grundsätzlich (wir werden später einige Abweichungen dieses mehr generellen Satzes kennen lernen) durch diejenige Handlung, die unter gewöhnlichen Umständen, wenn nicht der Surrogationsgrundsatz zur Anwendung käme, das Eigentum des Erwerbenden begründen würde, rechtlich sofort dem Sondervermögen anfällt. Der Erwerb vollzieht sich also nicht zunächst in der Person des Erwerbenden, sodaß für ihn nun eine Übertragungspflicht

41) Ziv. Arch. Bd. 5 S. 1 ff.

bestände, sondern das mit Mitteln der universitas juris Erworbene fällt gleich, ohne daß es noch eines besonderen Übertragungsaktes bedarf, dem Sondervermögen zu [42]). Für die Annahme Leonhards [43]), daß das Recht z. B. im Falle des Erbschaftsbesitzes für den Erbschaftsbesitzer erworben wird und dann sofort von diesem auf den Erben übergeht, findet sich keine Stütze. Die Frage ist aber insofern praktisch bedeutungslos, als auch in diesen Fällen die Surrogation ohne besondere Übertragungshandlung sofort bei dem Erwerb eintreten würde.

Wenn wir eingangs erwähnten, daß der Surrogationsgrundsatz nicht allgemein und in den einzelnen Fällen stark abweichend zur Anwendung gelangt, so können wir bei näherem Besehen doch einige einheitliche Grundsätze aufstellen.

Als Surrogation sieht nämlich das Gesetz an:

1. Was auf Grund eines zu dem Sondervermögen gehörigen Rechts,
2. was als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines dazu gehörenden Gegenstandes erworben wird,
3. was durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Sondergutes erworben wird.
4. was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht.

Diese Grundsätze finden nun bei den einzelnen Formen der Rechtsgesamtheiten in verschiedenster Zusammenstellung Anwendung. So die Punkte 1, 2 und 4 bei dem Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1473) und Fahrnisgemeinschaft (§ 1549), für das Vorbehaltsgut aller Güterrechte (§§ 1370, 1440, 1526, 1549), für das freie Kindesvermögen (§ 1638), für die Erbschaft der Miterben (§ 2041) und schließlich den Erbschaftskauf (§ 2173).

Für die Vorerbschaft gelten die Grundsätze von 1, 2 und 3.

Für die Gesellschaft finden die zu 1, 2 und 4 (letzterer in etwas anders gefaßter Form) Anwendung.

Satz 3 kommt bei der Erbschaft im Verhältnis zum Erbschaftsbesitzer (§ 2019), beim eingebrachten Gut in den Fällen der drei Gütergemeinschaften (§§ 1381, 1525, 1550), beim unfreien Kindesvermögen (§ 1646) und bei der Vorerbschaft in Verbindung mit 1 und 2 zur Anwendung.

Es ist des öfteren versucht worden, der Aufstellung solcher Grundsätze jede Bedeutung abzusprechen und es so hinzustellen, als habe das Gesetz einmal die und einmal jene Redewendung gebraucht, ohne damit etwas Besonderes ausdrücken zu wollen. So sieht auch Kohler [44]) den Ausdruck „was durch Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das betreffende Vermögen bezieht“, als einen zwar weiteren Ausdruck als den „was mit Mitteln des Sondervermögens erworben ist“ an, meint aber, ersterer müsse auch auf die letzteren Fälle bezogen werden, sodaß immer dann, wenn das Gesetz eine dieser Redewendungen gebrauche in das Vermögen falle: Erstens was mit Teilen dieses Vermögens angeschafft, zweitens was mit sonstigen Mitteln für das Vermögen erworben worden sei.

42) Protokolle II 5 S. 712.
43) III Abs. 2, ebenso Wolff § 50 I 3.
44) a.a.O. S. 14.

Abgesehen davon, daß, wie Enneccerus nachgewiesen hat [45]), diese Annahme praktisch undurchführbar ist, steht sie mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch. Wenn der Gesetzgeber nicht verschiedene Wirkungen der Ersetzung hätte erreichen wollen, hätte er bei seinem sonst so genauen Wortgebrauch sicher nicht so verschiedenartige Wendungen angewandt [46]). Und gerade die Tatsache, daß die einzelnen Grundsätze bei den Sondervermögen, die sich ähneln, systematisch wiederkehren, zeigt eine bestimmte Absicht des Gesetzgebers. Es kann deshalb nicht angängig erscheinen, alle jene Grundsätze für sämtliche Sondervermögen analog anwenden zu wollen. In jedem Falle sind vielmehr die besonderen Voraussetzungen der Surrogationsmöglichkeiten zu prüfen.

Wenn wir uns nun den einzelnen Gruppen zuwenden, so sehen wir, daß bei den meisten dasjenige als Surrogat aufzufassen ist, was auf Grund eines zu einem Sondervermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem bestimmten Vermögen gehörenden Gegenstandes, oder durch ein sich auf das Sondervermögen beziehendes Rechtsgeschäft erworben wird.

Betrachten wir z. B. das Vorbehaltsgut der Frau in § 1270, so sehen wir, daß kraft Surrogation in das Vorbehaltsgut fällt, was auf Grund eines zu ihm gehörenden Rechts (z. B. Zinsen), oder für Beschädigung eines dazu gehörenden Gegenstandes (z. B. Schadensersatzforderung) oder auf Grund eines Rechtsgeschäftes für das Vorbehaltsgut erworben wird. Es ist bei letzterem nicht erforderlich, daß dieser Erwerb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes stattgefunden hat. Dieses Erfordernis ist im Gegensatz zu den unter 4 genannten Fällen nicht vorgeschrieben. Erwirbt demnach der Mann einen Gegenstand mit seinem Vermögen, aber für das Vorbehaltsgut seiner Ehefrau, so fällt die betreffende Sache kraft Surrogation seiner Frau zu. Die Ersetzung tritt hingegen nicht ein, wenn der Mann zwar mit Mitteln des Vorbehaltsgutes, aber für sich und im eigenen Namen erwerben will. Umgekehrt kann er die Herausgabe einer Sache nicht dadurch abwenden, daß er nachweist, er habe sie mit seinen eigenen Mitteln erworben, sofern der Erwerb durch Rechtsgeschäft geschah und dieses sich auf das Vorbehaltsgut bezog.

Diese Grundsätze gelten für alle unter den Sätzen 1, 2 und 4 aufgeführten Fälle.

Eine gewisse Abweichung finden wir bei den Gesellschaftsvermögen. Als solches wird bezeichnet neben den Beiträgen der Gesellschafter, „die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände" und schließlich nach dem Surrogationsprinzip alles, „was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für Zerstörung usw. eines dazu gehörenden Gegenstandes erworben wird."

Ob der Erwerb der Sachen im Namen der Gesellschaft stattfinden muß, ist bestritten, dürfte aber mit Rücksicht auf das Vorhandensein des § 720, der sich ja sonst erübrigen würde, zu verneinen sein [47]).

45) I S. 324.

46) s. auch RG. 70, 233.

47) So auch Enneccerus II § 176 I 2, Beyer a.a.O. S. 329 mit Hinweis darauf, daß das Handeln im Namen eines anderen eine Person voraussetzt, die Gesellschaft aber weder eine natürliche noch eine juristische Person ist.

Als zweite große Gruppe sind diejenigen Sondervermögen zu erwähnen, bei denen eine Surrogation eintritt, wenn etwas auf Grund eines Rechtsgeschäftes „mit Mitteln des Sondergutes“ erworben wird. Es sind dies die Fälle der Erbschaft bei dem Erbschaftsanspruch (§ 2019), die Vorerbschaft (§ 2111), das eingebrachte Gut der drei Gütergemeinschaften (§§ 1381, 1525, 1550) und das unfreie Kindesvermögen (§ 1646).

Der dem § 2019 zugrunde liegende Gedanke ist, daß aus dem durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände ermittelten Erwerb anderer Gegenstände kraft Surrogation ein Erbschaftsgegenstand erwachsen soll [48]). Alles was mit Mitteln der Erbschaft erworben wird, soll wieder in die Erbschaft fallen. Das ist der Sinn des § 2019. Im Gegensatz zu den §§ 1381 und 1646, wo, wie wir noch sehen werden, der Wille des Erwerbers, gerade für das Sondergut erwerben zu wollen, hinzu kommen muß, geht hier jeder vom Erbschaftsbesitzer vorgenommene rechtsgeschäftliche Erwerb auf den Erben über, sofern er nur mit Mitteln der Erbschaft gemacht ist. Der rechtsgeschäftliche Wille des Erbschaftsbesitzers ist hierbei überhaupt nicht entscheidend. Dies trifft auch dann zu, wenn der bösgläubige Erbschaftskäufer ausdrücklich für seine Person erwerben wollte. Es ist bei den in dieser Gruppe vorkommenden Fällen darauf zu achten, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes die Surrogation nur bei mit Mitteln des betreffenden Vermögens erworbenen Gegenständen Anwendung findet, also ein sich „auf den Nachlaß beziehendes Rechtsgeschäft“ im Gegensatz zu obengenannten Fällen nicht genügt.

Die Surrogation auf Grund eines dem Nachlaß zustehenden Rechts oder für Zerstörung eines dazu gehörenden Gegenstandes erworbenen Rechtsguts wird man dagegen aus den §§ 2021 und 818 I entnehmen können, sodaß sich insoweit die gleiche Regelung wie in den zuerst genannten Fällen ergibt [49]).

Was von § 2019 gilt, ist auch von der Vorerbschaft zu sagen, nur daß in diesem Falle die Surrogation auf Grund der Gruppen 1 und 2 noch einmal ausdrücklich im Gesetz betont wird. Auch kommt die Ersetzung nur für mit Mitteln des Sondervermögens erworbene Gegenstände zur Anwendung, sodaß der Vorerbe, sofern dieses Erfordernis gegeben ist, die Surrogation in die Erbschaft nicht hindern kann.

Während in den beiden eben genannten Paragraphen jeder mit Mitteln des Sondervermögens erworbene Gegenstand zwangsläufig wieder in das betreffende Vermögen fällt, kennt das Gesetz in den §§ 1381, 1525, 1550 und 1646 Fälle, in denen der Wille des Erwerbers mit von ausschlaggebender Bedeutung ist, heißt es doch dort: „Sofern der Betreffende nicht für sich erwerben will.“ Beyer [50]) sieht diese Fälle als nicht unter den Surrogationsgrundsatz fallend an, da es hierbei auf den Willen des Erwerbers ankomme, die Surrogation aber immer nur zwangsläufig eintreten könne. Dieser Satz ist jedoch zum mindesten in dieser Schärfe nicht folgerichtig. Wenn auch in den §§ 1381 und 1646 kein Rechtssatz wie oben aufgestellt ist, daß die mit Mitteln des eingebrachten oder Kinderguts angeschafften

48) Beyer a.a.O. S. 125.
49) Planck zu § 2019.
50) S. 6 Anm. 4.

Gegenstände notwendigerweise anstelle dieser Mittel treten müssen, sondern daß dieser Vermögensübergang vielmehr von dem Willen des Mannes oder Vaters abhängig sein soll, so spricht doch stets die Vermutung für das Vorhandensein dieses Willens, sobald der Mann, bezw. Vater etwas mit Mitteln des betreffenden Guts erworben hat, und zwar auch dann, und das ist wesentlich, wenn er im eigenen Namen gehandelt hat. Nur dann, wenn dem Mann der Nachweis gelingt, daß er nicht für das fremde Vermögen, sondern für sich selbst erwerben wollte, entfällt die Surrogation. Bei dieser Sachlage erscheint es verfehlt, eine Ersetzung grundsätzlich zu leugnen. Vielmehr trifft diese Behauptung für die Fälle der Gruppe 1 zu, in denen etwas „auf Grund eines Rechtsgeschäftes erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht" und dabei die Gegenleistung nicht in Sachen oder Rechten dieses Gutes besteht. Erwirbt also z. B. ein Mann mit eigenen Mitteln für das Vorbehaltsgut seiner Frau, so liegt zwar ein Rechtsgeschäft in Bezug auf ein Sondervermögen vor, aber damit noch keine Surrogation. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß eine Sache oder ein Recht aus dem betreffenden Vermögen ausgeschieden wird und gerade für diesen der universitas verloren gegangenen Wert das Erstandene als Ersatz eintreten soll. Bei dem eben genannten Beispiel ist dies aber nicht der Fall. Kohler hat für solche Fälle das treffende Wort „Bewidmung" gebraucht [51]).

Wir kommen also bei der Prüfung der Surrogationsgrundsätze des eingebrachten Guts und des unfreien Kinderguts zu folgendem Ergebnis: Erwirbt der Mann im Falle des § 1381 eine bewegliche Sache mit Mitteln des eingebrachten Guts, und nur ein solcher Erwerb kommt hier in Betracht, so fällt diese, sofern der Mann für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte, sofort in das Frauengut, einerlei, ob er im Namen seiner Frau gehandelt hat (dann wird diese schon auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 164 ff. Eigentümer) oder im eigenen. Im letzteren Falle wird gemäß § 1381 bis zur Erbringung des Gegenbeweises angenommen, daß er für das eingebrachte Gut erwerben wollte. Hat der Mann aber tatsächlich für sich erwerben wollen, so wird er Eigentümer, und seiner Frau steht nur ein obligatorischer Anspruch gegen ihn zu.

Zu erwähnen bleibt noch, daß das Gesagte nach § 1381 nur für bewegliche Sachen und für Rechte an solchen Sachen gilt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt.

Haushaltungsgegenstände, die der Ehemann anstelle der von der Frau eingebrachten anschafft, fallen immer in das eingebrachte Gut (§ 1382).

Die für § 1381 entwickelten Grundsätze gelten ferner für die übrigen, hier genannten Paragraphen. Erwirbt ein Vater also mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen (§ 1646), so geht mit dem Erwerb das Eigentum ohne Zwischenübertragung auf das Kind über. Die praktische Bedeutung dieser Tatsache ersieht man daraus, daß zum Beispiel beim Konkurs des Vaters dem Kind ein Aussonderungsrecht zukommt, während ihm andernfalls, wenn die Surrogation nicht zur Anwendung käme, nur ein Vorzugsrecht nach § 61 Nr. 5 KO. zustehen würde.

---

51) a.a.O. S. 15.

## § 21. Die Rechtsgesamtheiten als Gegenstand der Universalsukzession.

Eine Anerkennung der Inbegriffe als rechtliche Einheit hat, wie wir gesehen haben, grundsätzlich nicht stattgefunden. Besonders augenfällig kommt dieser Grundsatz, daß nur die Einzelsachen von Rechten umfaßt werden können, dann zum Ausdruck, wenn ein Inbegriff in das Eigentum einer anderen Person übergehen soll. Nur die Einzelsachen, nicht die universitas als Gesamtheit, sind übertragungsfähig; und falls der Inbegriff aus wesensungleichen Bestandteilen, wie z. B. Sachen, Rechten usw. bestehen sollte, so muß für jeden dieser Gegenstände die gerade für ihn vorgeschriebene Form der Eigentumsübertragung erfüllt sein. Eine Geschäftsübernahme kann deshalb nur so vor sich gehen, daß der Verkäufer dem Käufer das Lager „übergibt", seine Forderungen „abtritt" und sein Grundstück „aufläßt". Eine Übertragung des Geschäfts als Einheit durch einen einheitlichen dinglichen Akt ist nach unserem Recht unmöglich.

Und doch macht das Gesetz in gewissen Fällen von diesem Grundsatz eine Ausnahme und läßt die universitas juris als Gesamtheit auf den Rechtsnachfolger übergehen (siehe §§ 1922, 2033, 1438 und 738 BGB.). Es wäre verfehlt, aus diesen Bestimmungen, wie es geschehen ist, den allgemeinen Grundsatz herleiten zu wollen, daß nun jede Rechtsgesamtheit durch Universalsukzession übertragen werden könnte. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Nur in den aufgezählten Fällen hat sich das Gesetz mit Rücksicht auf die Besonderheit der verschiedenen Vermögensmassen aus Gründen der Zweckmäßigkeit für eine einheitliche Behandlung des Eigentumsübergangs ausgesprochen.

So können wir gerade bei derjenigen Rechtsgesamtheit, bei der die Universalsukzession im klarsten in Erscheinung tritt, auch am deutlichsten den Zweck der von dem allgemeinen Grundsatz abweichenden Behandlung erkennen. Dasjenige, was die Rechtsgesamtheit als Einheit zusammenhält, ist die gleiche Beziehung aller Teile zu ein und demselben Subjekt. Fällt dieses nun, wie beim Tod des Betreffenden, weg, so geht damit auch das Bindeglied zwischen den einzelnen Teilen verloren und der Inbegriff müßte auseinanderfallen. Um dies zu verhindern und eine schnelle Rechtsnachfolge in das Ganze zu gewährleisten, hat das Gesetz den Grundsatz der unmittelbaren und Gesamterbfolge aufgestellt. Diese Regelung entspricht auch nicht nur dem römischrechtlichen Grundsatz der successio in universum jus defuncti, sondern auch der deutsch-rechtlichen Auffassung. Nur daß sich hier das Vermögen des Erblassers in einige Sondervermögen spaltete, die jedes für sich als Einheit vererbt wurden.

Durch die Bestimmung des § 1922 wird der Erbe mit dem Erbfall Eigentümer sämtlicher Rechte des Erblassers, sofern diese natürlich überhaupt übertragungsfähig sind. Die Erbfolge vollzieht sich durch einen einheitlichen Rechtsakt, ohne daß es der zur Übertragung der einzelnen Rechte besonderen Spezialakte bedürfte. Der Erbe wird mit dem Erbfall Eigentümer und nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 857 auch Besitzer aller zur Erbschaft gehörenden Gegenstände.

Treffen durch den Erbfall Berechtigung und Verpflichtung an ein und derselben Sache oder Recht zusammen, so erlischt das betreffende Rechts-

verhältnis in diesem Augenblick. Doch kann es später wieder aufleben, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlagen sollte. Der mit dem Erbfall eintretende Eigentumserwerb an einem Grundstück bewirkt, daß das Grundbuch unrichtig wird und auf Antrag des Erben berichtigt werden muß.

So sehen wir, daß durch einen einzigen, der Außenwelt gar nicht sichtbaren Akt sämtliche noch so verschiedenen Vermögensrechte auf den Rechtsnachfolger übergehen und daß somit die universitas juris auch über den Tod ihres Subjektes noch als Ganzes erhalten bleibt.

Einen weiteren Fall der Übertragung eines Teils einer universitas im Wege der Universalsukzession bildet die den Miterben gegebene Möglichkeit, über ihre Anteile an der Erbschaft zu verfügen. Während die Veräußerung des Anteils an einem einzelnen Gegenstand ausgeschlossen ist (§ 2033 Abs. 2), ist dem Miterben auf Grund des § 2033, abweichend von der Behandlung der anderen Gesamthandsgemeinschaften im BGB., das Recht gegeben, über seinen Anteil als Ganzen zu verfügen. Die zweite Kommission war der Ansicht, daß für die Zulassung der Übertragung bei der Erbengemeinschaft, im Gegensatz zur Gesellschaft und ehelichen Gütergemeinschaft, ein praktisches Bedürfnis bestehe; ermögliche sich doch dem Miterben eine Verwertung seines Anteils und mildere somit die Härte der Erbengemeinschaft.

Zwar steht den einzelnen Mitgliedern der Erbengemeinschaft nur ein Mitgliederrecht an der Gesamtheit der Erbschaft zu, „doch hindert dies nicht, daß die einzelnen aus dieser Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte insgesamt durch einen einzigen Akt übertragen werden können, welcher der Formen nicht bedarf, die für die einzelnen Übertragungen sonst erforderlich sind“ [52]). Der in § 2033 gebrauchte Ausdruck „Verfügung“ ist zu unterscheiden von dem über den Verkauf eines Anteils abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag. Unter „Verfügung“ versteht der Sprachgebrauch im Gegensatz zu den obligatorischen Geschäften nur ein solches, dessen Rechtswirkung auf einen Gegenstand unmittelbar gerichtet ist und die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar verändert, also von dinglicher Wirkung ist. Ein schuldrechtlicher Vertrag ist demnach keine Verfügung i. S. des § 2033, und sofern ein Anteil verkauft werden soll, besonders neben der dinglichen Verfügung vorzunehmen. Für beide Geschäfte ist notarielle oder gerichtliche Beurkundung vorgeschrieben (§ 2033 und 2371), sodaß sie praktisch in einem Vertrag verbunden werden können [53]).

Es ist aber zu beachten, daß nur in dem erwähnten Fall, daß ein Miterbenanteil verkauft wird, die einheitliche Übertragung durch Universalsukzession stattfindet, während bei dem Erbschaftskauf als solchem, der Übernahme der ganzen Erbschaft, die Übertragung nur auf Grund der Übergabe der einzelnen, dazu gehörigen Gegenstände erfolgen kann.

Als wichtiges weiteres Beispiel, bei dem der Grundsatz der Gesamtübergabe zur Anwendung kommt, ist das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft im güterlichen Eherecht zu erwähnen (§ 1438). Das Gesamtgut, das grundsätzlich das gesamte Vermögen der Ehegatten umfaßt,

52) Protokoll 5 S. 538, Staudinger § 2033, 1b.
53) Planck § 2033, 2b.

das zur Zeit der Begründung der Gütergemeinschaft vorhanden ist oder erworben wird, erlangt seine Gesamtgutseigenschaft kraft Gesetzes, ohne daß es einer Übertragung der einzelnen Gegenstände durch Rechtsgeschäft dazu bedarf. „Die Gesamthand erwirbt mithin durch Universalsukzession" [54]). Und dieser Grundsatz gilt auch hier nicht nur für Sachen und Rechte, sondern in dem gleichen Maße auch für die unbeweglichen Sachen. Besitzt der eine Ehegatte ein Grundstück, so erwirbt der andere, ohne daß es einer Auflassung bedürfte, beim Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft Miteigentum an diesem, sodaß das Grundbuch in diesem Augenblick unrichtig geworden ist und gemäß § 894 einer Berichtigung bedarf.

Schließlich ist noch als letztes Beispiel der in § 738 erwähnte Anfall eines ausscheidenden Gesellschafters auf die anderen Gesellschafter zu erwähnen. Tritt jemand auf Grund der §§ 736 und 737 aus einer Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil an dem Gesellschaftsvermögen den übrigen Mitgliedern von selbst kraft Gesetzes zu, ohne daß es auch in diesem Falle einer besonderen Übertragungshandlung bedarf.

Derselbe Grundsatz, der bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters Anwendung findet, muß aber auch beim Eintritt eines neuen gelten.

Der Eintritt eines neuen Gesellschafters vollzieht sich durch Vertrag zwischen ihm und den übrigen Mitglieder der Gesellschaft. Eine gesetzliche Regelung hat dieser Sachverhalt nicht erfahren. Während man früher den Aufnahmevertrag als Auflösung der alten Gesellschaft und gleichzeitigen Gründung einer neuen ansah, wird jetzt allgemein angenommen, daß trotz der Aufnahme des neuen Gesellschafters die Identität der Gesellschaft bewahrt bleibt. Als wichtige rechtliche Folge dieser Ansicht ergibt sich die mit Abschluß des Vertrages verbundene Anwachsung eines verhältnismäßigen Anteils des Gesellschaftsvermögens auf den Neueintretenden, ohne daß es auch hier besonderer Übertragungshandlungen bedürfte [55]). Die bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters zur Anwendung kommenden Regeln sind also auf diesen entgegengesetzten Fall sinnentsprechend anzuwenden.

## § 22. Die universitas als Gegenstand einer Gesamtklage.

Die Rechtsgesamtheit stellt, wie gesagt, weder eine Sache dar, noch ist sie grundsätzlich als Einheit in rechtlicher Beziehung anerkannt. Sie kann deshalb auch nicht Gegenstand einer einheitlichen Klage sein. Der Kläger muß vielmehr, wenn er Herausgabe eines Inbegriffs begehren will, soviel Einzelklagen erheben, als die universitas Gegenstände umfaßt. Dabei ist es ihm in gewissen Fällen möglich, die mehreren Ansprüche zu einer Klage zu verbinden (§ 260 ZPO.). Nur in einem einzigen Falle gibt das Gesetz dem Eigentümer einer universitas juris eine tatsächliche Gesamtklage gegen einen zu Unrecht besitzenden Dritten: Nämlich die Erbschaftsklage der §§ 2018 ff.

Der Erbe tritt mit dem Erbfall, wie im vorigen Paragraphen gezeigt wurde, in die Erbschaft als Ganzes, zugleich aber ohne besonderen Rechts-

54) Planck § 1438 Abschn. 3.
55) RG. 83, 315, Enneccerus II § 179, II 1, Oertmann und Planck zu § 736.

akt, in die einzelnen Rechte des Erblassers ein. Er kann daher ohne weiteres alle einzelnen Ansprüche geltend machen, die sich aus den einzelnen, auf ihn übergegangenen Rechtsverhältnissen ergeben. Außer diesen Rechtsbehelfen hat das Gesetz aber im Anschluß an die gemeinrechtliche hereditatis petitio dem Erben noch ein besonderes Rechtsschutzmittel verliehen, nämlich den Erbschaftsanspruch. Dieser stellt einen auf Herausgabe sämtlicher zur Erbschaft gehörenden Gegenstände gerichteten Gesamtanspruch des Erben dar. Der mit der Gewährung dieses Gesamtanspruchs von dem Gesetz gewollte Zweck war darauf gerichtet, dem wahren Erben es zu erleichtern, daß er in den Besitz der Erbschaft gelange, ohne auf die Einzelklagen angewiesen zu sein [56]. Was die Behandlung der Gesamtklage angeht, so schließt sie sich eng an die rei vindicatio an. Es bestehen nur mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung der Erbschaft einzelne Abweichungen. So erstreckt sich der Herausgabeanspruch nicht nur auf die gezogenen Nutzungen (§ 2020), sondern auch auf dasjenige, was anstelle von ursprünglichen Nachlaßgegenständen mit Mitteln der Erbschaft erlangt ist (§ 2019). Andererseits sind Bestimmungen getroffen, den gutgläubigen Besitzer vor größerem Schaden zu schützen. Er haftet im Falle des Unvermögens nur nach Bereicherungsgrundsätzen, er hat einen Anspruch auf alle Aufwendungen, der durch ein Zurückbehaltungsrecht geschützt ist (§ 2022). Einem bösgläubigen Besitzer gegenüber tritt jedoch strengere Haftung ein (§§ 2023—25).

Es bedarf an dieser Stelle noch eines besonderen Hinweises. Die Vertreter der Einheitstheorie haben aus dem Umstand, daß das Gesetz denjenigen, der eine Erbschaft oder Teile davon zu Unrecht besitzt, kurz als Erbschaftsbesitzer bezeichnet, die Folgerung gezogen, daß hiermit ausdrücklich der einheitliche Besitz an einer Erbschaft und damit allgemein der Besitz an einem Inbegriff als solchem anerkannt sei. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß „Begriff" in diesem Zusammenhang nicht dem des Sachenrechts entspricht, was schon daraus hervorgeht, daß er auch auf alle die Fälle angewandt wird, in denen der Besitz im Sinne der tatsächlichen Gewalt überhaupt nicht möglich ist.

## § 23. Sonstige Rechtsfolgen.

Mit der Möglichkeit, Gegenstand obligatorischer Geschäfte und teils Objekt der Surrogation, des einheitlichen Übergangs und der Gesamtklage zu sein, ist die Bedeutung (der Einheit) der Rechtsgesamtheiten auf rechtlichem Gebiet aber noch keineswegs erschöpft. Eine weitere Folge sehen wir darin, daß das Gesetz das Vermögen selbst für seine Schulden haften läßt. Die Richtigkeit dieses Satzes erhellt daraus, daß der Übernehmer eines Vermögens auch ipso jure für die Vermögensschulden neben seinem Vorgänger haftet, daß also die Lasten des Vermögens nicht bloß auf seinem jeweiligen Eigentümer ruhen, sondern selbst das Vermögen ergreifen, sodaß bei einer Übertragung des Vermögens die Schulden ohne weiteres, ohne jeden Übernahmevertrag mitübergehen. So bestimmt § 419, daß derjenige, der durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, für die zur

---

56) Motive V S. 575.

Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Schulden des Veräußeres in Höhe des Bestandes haftet. Dieselbe Bestimmung findet bei dem Erbschaftskauf Anwendung (§ 2382). Auch hier haftet der Käufer vom Kaufabschluß ab den Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach dieser Schuldenübergang auf den Käufer ausgeschlossen sein soll, wird ausdrücklich für unzulässig erklärt (§ 2382 II). Wir sehen also, daß ohne jede Parteiabsicht, ja sogar möglicherweise gegen den Willen der Parteien, die Schuldübernahme eintritt. Diese Tatsache ist rechtlich nur so zu erklären, daß nicht nur die Person, sondern auch das Vermögen als Einheit für seine Schulden haftet und deshalb die Möglichkeit der Vollstreckung in es gegeben sein soll.

Eine weitere Bestimmung desselben Grundgedankens finden wir in § 1480. Auch hier, bei der Auseinandersetzung des Gesamtgutes, haftet dem Gläubiger auch der Ehemann als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht bestand.

Aber nicht nur bei dem Eigentumsübergang tritt eine solche Haftung des Erwerbers ein; das gleiche gilt auch, wenn an einem Vermögen ein Nießbrauch bestellt wird oder ein sonstiges Nutzungsrecht besteht (§§ 1086, 1088). So hat der Nießbraucher die Gläubiger wegen der Zinsen der zur Zeit der Bestellung schon verzinslichen Forderungen und wegen sonstiger wiederkehrender Leistungen zu befriedigen. Daneben hat er wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände, ohne Rücksicht auf sein Nutzungsrecht zu dulden (§§ 1086 BGB., 737 ZPO.). Dieselben Haftungsgrundsätze finden bei dem ehelichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung im Hinblick auf die Haftung des Mannes für die Schulden des eingebrachten Gutes (§§ 1386, 1388) und in den §§ 1411 und 1529 entsprechende Anwendung.

Schließlich ist auf die Rechtsfolgen der Rechtsgesamtheiten hinzuweisen, die sich aus dem an ihnen bestehenden Verwaltungsrechten ergeben. Der Sinn eines jeden solchen Rechtes ist, wie das Wort schon sagt, das Sondervermögen zu verwalten und zwar so, daß später, wenn die meistens nur vorübergehenden Rechte erloschen sind, die universitas in ihrem alten Bestande übergeben werden kann. So sehen wir gerade bei dem Kindesvermögen und der Vorerbschaft, daß dort der Vater bezw. der Vorerbe bis zu einem späteren Ereignis, nämlich der Volljährigkeit seines Kindes oder dem Eintritt der Nacherbschaft das Vermögen zu treuen Händen übergeben bekommen hat mit der Aufgabe, es bis zu diesem Zeitpunkt in seinem ursprünglichen Zustand zu erhalten. Um nun diese Aufgabe erfüllen zu können, ist dem Verwalter ein Verfügungsrecht gegeben, auf Grund dessen er im gewissen Rahmen über die ihm anvertrauten Sachen frei verfügen kann.

Auch in diesen Fällen ist es nicht möglich, einheitliche Grundsätze aufzustellen, da die dem Verwalter gegebene Ermächtigung je nach dem Wesen und Zweck der einzelnen Sondervermögen verschieden groß ist. Wenn wir uns nun kurz den einzelnen Fällen zuwenden, in denen sich aus dem Verwaltungsrecht an einer universitas eine solche Verfügungsgewalt ergibt, so

sehen wir, daß diese am geringsten bei solchen Vermögen, die zum Nießbrauch übertragen worden sind, und am stärksten bei der Vorerbschaft ausgeprägt ist.

Dem Nießbraucher an einem fremden Vermögen (§ 1085 ff.) steht theoretisch kein Verfügungsrecht über die ihm übertragenen Sachen und Rechte zu. Praktisch gesehen kann er jedoch über sämtliche beweglichen Verbrauchssachen frei verfügen, da diese nach § 1067 in das Eigentum des Nießbrauchers fallen und an ihnen eigentlich nur ein uneigentlicher Nießbrauch besteht.

Das Verfügungsrecht des Vorerben hingegen bezieht sich nicht nur auf bewegliche Sachen, sondern auch auf Grundstücke, Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden, sofern durch eine solche Verfügung nicht das Recht des Nacherben vereitelt oder stark beeinträchtigt wird (§§ 2112—14). Darüber hinaus kann der Erblasser den Vorerben von den in den §§ 2113 I, 2114 aufgeführten Beschränkungen befreien (§ 2136).

Was das Verfügungsrecht des Ehemanns bei den einzelnen Gegenständen betrifft, so ist festzustellen, daß er bei dem gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft über Geld und sonstige bewegliche Verbrauchssachen, die im Gegensatz zu den obenerwähnten Vermögensnießbrauch im Eigentum des Vermögenseigentümers bleiben, frei verfügen darf (§ 1376), während sein Verfügungsrecht bei den vertraglichen Güterständen auch auf andere Gegenstände ausgedehnt ist und er nur der Einwilligung seiner Frau zu einem Rechtsgeschäft über das Gesamtgut als Ganzes, zur Verfügung über ein dazugehörendes Grundstück und zu Schenkungen aus dem Gesamtgut bedarf (§§ 1444 bis 1446, 1519 und 1549).

Was schließlich den Inhaber der elterlichen Gewalt angeht, so darf dieser, ähnlich dem Ehemann bei der Verwaltungsgemeinschaft, nur verbrauchbare Sachen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens veräußern, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1653). Im übrigen hat der Vater Rechtsgeschäfte, die er in Ausübung seines Verwaltungsrechts eingeht, im Namen des Kindes abzuschließen. Darüber hinaus ist zu einzelnen Geschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich (§ 1643).

Für alle genannten Fälle gilt, das bedarf kaum einer Erwähnung, der Grundsatz, daß der Wert, der von dem Ehemann, dem Vater, usw. für sich selbst verbrauchte Sachen, nach Beendigung der Nutznietzung zu ersetzen ist, damit nicht gerade das durch Zulassung eines Verfügungsrechtes erstrebte Ziel, die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes des Sondervermögens, durch dasselbe untergraben wird.

## § 24. Schluß.

Als Ergebnis unserer Ausführungen können wir feststellen, daß sowohl den Sach- als auch Rechtsinbegriffen eine weit größere rechtliche Bedeutung im geltenden Recht zukommt, als ihre nur spärliche Erwähnung im BGB. auf den ersten Augenblick vermuten läßt. Die Anerkennung als Einheit im Wirtschaftsleben ist auf die rechtliche Behandlung nicht ohne Einfluß geblieben. Wenn das Gesetz auch davon abgesehen hat, die beiden Formen der universitas in rechtlicher Beziehung als Einheit zu behandeln, da dies sowohl den Grundsätzen des BGB. widersprechen, als andererseits auch praktisch undurchführbar sein würde, so hat es ihnen doch rechtliche Folgen in so verschiedener Form zuteil werden lassen, daß eine umfassende Zusammenstellung dieser keine Untersuchung am toten Objekt war.

## Lebenslauf.

Am 26. Januar 1912 wurde ich in Friedewald als Sohn des damaligen Amtsgerichtssekretärs Franz Gottschlich und seiner Ehefrau Fenna, geb. Friedrich geboren. Mein Vater wurde bald darauf nach Neustadt M. W. B. und von dort nach Hanau versetzt. Hier besuchte ich von Ostern 1918 bis Ostern 1921 die Mittelschule und von Ostern 1921 bis Ostern 1930 die Hohe Landesschule, an der ich Ostern 1930 die Reifeprüfung bestand. Seit dem Sommersemester 1930 studierte ich in Marburg, Berlin und schließlich wieder in Marburg die Rechtswissenschaften und bestand am 2. Dezember 1933 am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 4. Januar 1934 bin ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Kassel als Referendar tätig. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 9. Oktober 1934 vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg ab.

Ich danke auch an dieser Stelle Herrn Professor Dr. jur. et phil. Erich Jung für die wertvolle Hilfe, die er mir bei der Abfassung dieser Arbeit hat zuteil werden lassen.